

السجل العيني في التشريع المصري

تنظيم السجل العيني . تجزئة وإدماج الوحدات العقارية . عناصر السجل العيني .
إجراءات القيد . كيفية الاعتراض على القيد الأول والظلم من إيقاف إجراء القيد
أو رفضه . صحة السجل العيني . محل القيد . الآثار القانونية المترتبة على القيد

تأليف
دكتور ^{الله} هاشم أبو النجا
رئيس قضايا شهر العقارى
بلاط ^{الله} كندرية
والمدرس بكلية الحقوق جامعة الجزائر

١٩٧٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللهم انفعني بما علمتني وعلمني ما ينفعني وزدني علما ؟

« دعاء »

اهلّاء

إلى كل من ساهم بكلمه تشجيع طيبه اضاءت شمعة
فى طريق هذا البحث العلمى لكى يرى النور؟
المؤلف

میتل

مقدمة

١ - أهمية نظام الشهر العقارى :

شهر التصرفات العقارية حقيقة قديمة قدم الملكية العقارية ذاتها (١). ففكرة الشهر ليست فكرة حديثة ، بل هى تمتد عبر التاريخ منذ شعر الانسان بأهمية الأرض بما تنبته من خيرات وما تحتويه من كنوز ومعادن ثمينة .

فالارض كانت ومازالت وستظل تحتل مركز الصدارة بين الثروات . وقد بدأ اهتمام الإنسان بها منذ أن كانت مراعى للأغنام ، فقامت بشأنها المنازعات والغزوات بين القبائل .

ولإزداد اهتمام الإنسان بالأرض بعد استنباتها وزراعتها واكتشاف مافي باطنها من معادن وثروات وبتروول ونخامات أولية تلزم لقيام الصناعات ونموها بما كان له أبلغ الأثر فى الثروة القومية للبلاد (٢).

(١) راجع :

Besson : Les livres foncières et la réforme hypothécaire, 1981, p. 11.

مشار إليه فى :

Pière Jean Chenu : De la transcription à la publicité foncière, Bordeaux, 1960, P; 13.

(٢) هذا بالاضافة الى أن الأرض هى العنصر الأساسى الذى بدونها لا تكتمل للدولة مقوماتها وعليه يتوقف وجودها وسيادتها . ولهذا قامت الحروب بين الدول من أجل الاحتفاظ بالأرض أو الاستزادة منها . (راجع : المستشار ممدوح الذركشلى : أحكام الشهر العقارى فى القانون السورى - بحث مة م للحلقة الدراسية لهواين الشهر العقارى فى البلاد العربية التى نظمتهام جامعة الدول العربية / معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة فى مارس سنة ١٩٧٢ ، سلسلة وثائق ونصوص التى يصدرها المعهد المذكور ، ج ١٠ ، سنة ١٩٧٣ ، ص ١٤٥) .

هذه الأهمية الاقتصادية للأرض استلزمت ارساء الملكية العقارية على أسس ثابتة ومتينة تبث على الأمن والثقة والاطمئنان على الدوام حتى لاتعم الفوضى وتسود المنازعات وترتبك الحياة الاقتصادية للبلاد ، الأمر الذى يستلزم الوقوف على المركز القانونى للعقار لماله من أثر كبير فى الاقدام أو الاحجام عن المعاملات العقارية .

لذلك كان من الضرورى إيجاد وسيلة تمكن الكافة من العلم بما للعقار من حقوق وماعليه من التزامات (١) . وفى هذا المجال يختلف المنقول عن العقار ، فبينما تكفى الحيابة فى المنقول كوسيلة لاعلام الكافة بمركزه القانونى بما أدى إلى جعل الحيابة فى المنقول سنداً للملكية ، فإن العقار وهو يستعصى على الحيابة المادية

(١) يرى البعض أن الحق العيى — خلافاً للحق الشخصى — يمارس فى مواجهة الكافة ، وهو بطبيعته نافذ فى حقهم . لذلك فمن العدل أن يكون معروفاً لديهم ، ومن ثم يجب شهره بإيجاد وسيلة تمكن ذوى الشأن من العلم بوجوده . وانطلاقاً من هذه الفكرة وجب فى التصرفات التى تنصدى للحق العيى بالانشاء أو التعديل أو الزوال ، أن تصاحب ارادة المتعاقدين وسيلة تكفل اعلان هذه التصرفات لكافة ، هذه الوسيلة هى شهر التصرفات العقارية (راجع فى هذا المعنى :

Martou : Des privilèges et hypothèques, t. Ier, No. 4, 1855.

مشار اليه فى

Pièrre Jean Chenu : op. cit., p. 36.

الدكتور عبد الرزاق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج٤، فى البيع والمقايضة

ص ٤٣٤ — الدكتور محمود شوقى : الشهر العقارى علماً وعملاً ، سنة ١٩٥١ ص ١) .

أقتضى إيجاد وسيلة أخرى غير الحيابة تكفل للكافة العلم بما للعقار وما عليه من حقوق والتزامات ، هذه الوسيلة هى شهر التصرفات العقارية (١) .

وقد أجمعت الشرائع منذ القدم على وجوب شهر التصرفات العقارية لتمكين الكافة من الوقوف على المركز القانونى للعقار بما يضمن للملكية العقارية الأمان والاستقرار ويتيح للاقتصاد القومى النمو والازدهار .

ويتوقف مدى ما تحرزه تشريعات الدول المختلفة من سمو وتقدم فى هذا الشأن على ما تحققه من أمن واستقرار للملكية العقارية وتدعيم وتوطيد للائتمان العقارى . ذلك أن استقرار الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقارى هما الهدفان الرئيسيان للشهر العقارى (٢)

٢ - استقرار الملكية العقارية :

من هذا يتبين ما للملكية العقارية من أهمية ، ومن ثم فإن تنظيم المجتمع على أسس سليمة تقتضيها المصلحة العامة يتطلب توفير الأمن والاستقرار للملكية العقارية بما يمس لها استغلالا مشمرا يعود بالنفع العام على لإقتصاد البلاد فى جو من الثقة والطمأنينة ، وإن يتحقق ذلك بغير وسيلة لعلانية التصرفات العقارية تكفل لكل ذى شأن معرفة المالك الحقيقى للعقار وما لهذا العقار من حقوق وما عليه من التزامات ، إذ قد يودى الجهل بالمالك الحقيقى إلى خطر ضياع ما دفعه

(١) راجع : محمد حامى خليفه : حجية القيد فى السجل العيى ، دراسة مقارنة فى

تشريعات الدول العربية - بحث مقدم للحديقة الدراسية لقوانين الشهر العقارى فى البلاد

العربية المشار إليها من قبل ، ونائق ونصوص ، ج ١٠ ، سنة ١٩٧٣ ، ص ٦١٥

(٢) راجع : محمد عبد اللطيف : الشهر العقارى ، دراسة قانونية فى التشريع المصرى

والمقارن ، سنة ١٩٤٧ ، ص ١.

المتصرف اليه من مال في مقابل العقار . كما أن الجهل بما يشغل العقار من التزامات قد يؤدي إلى خطر نزع ملكية العقار من المتصرف اليه - ولا يخفى ما في هذه المخاطر وغيرها من أثر في زعزعة الثقة في المعاملات العقارية مما ينعكس على استغلال واستثمار العقارات ويلحق بالاقتصاد القومى للبلاد أبلغ الأضرار .

ونظام الشهر العقارى هو الذى يحول دون تحقق هذه الأضرار ، فهو يؤمن المعاملات العقارية ضد هذه المخاطر ، فالشهر هو العلانية التى تكفل للكافة وسيلة العلم بكل ما يتعلق بالعقار . ومن ثم فانه يترتب على شهر التصرفات العقارية استقرار الملكية العقارية.

٣ - توطيد الائتمان العقارى :

وشهر التصرفات العقارية وإعلانها للكافة هو خير ضمان لتدعيم الائتمان العقارى فالائتمان لا يوجد بغير ثقة، وفضلا عن ذلك فان الملكية العقارية لى تؤدى وظيفتها ودورها كاملا فى الاقتصاد القومى لا بد أن تنتقل إلى الأيدى الأكثر خبرة وجراة واجتهادا ، إذ يجب على المتصرف اليهم أن يتخذوا قراراتهم بسرعة واطمئنان (١) ، وبطبيعة الحال لن يتسنى ذلك بغير ثقة.

وعلى ذلك فإن الثقة التى يركز عليها الائتمان العقارى هى أمر ضرورى وهام بالنسبة للمقرض والمقرض على السواء .

فبنك الائتمان العقارى مثلا عندما يقرر تقديم قرض لإقامة بناء فانه يعنيه حتما ملكية مؤكدة لمدينه ، ومعرفة حقيقية للاعباء والالتزامات التى تثقلها .

(١) راجع Christian Birot : L'immatriculation foncière en

Tunisie et au Maroc, B.S.L.C, 1947-1948 , p. 404

هذه الضرورات الأساسية لا يعطيها سوى نظام شهر عقارى ملائم. (١)

ان تيسير التعرف على المركز القانونى للعقار بدقة يبعث الثقة لدى المقترضين ويدفع عنهم التردد فى تقديم القروض بضمان العقار ويجذب نحو الارض رؤوس الاموال التى تحتاجها مختلف أوجه النشاط العقارى من زراعة وصناعة وبناء .

كما أن تيسير الوقوف على ما يتعلق بالعقار من حقوق والتزامات يبعث الثقة لدى مكتسب العقار ويدفع عنه التردد فى استثمار العقار ومبلغ القرض فى أوجه الاستغلال العقارى المختلفة التى تعود فى النهاية على الاقتصاد القومى بالرخاء والازدهار .

وإذا كان من المهم لمن يستثمر أمواله فى شكل قروض يقدمها الملاك العقاريين لاستغلالها فى مختلف أوجه النشاط العقارى أن يتحقق من ملكية المقترض للعقار المقدم ضمانا للوفاء بمبلغ القرض وفوائده ، وأن يتحقق من كافة الالتزامات التى تثقل العقار نظراً لما لها من أثر مباشر على مصير مبلغ القرض ، فانه من المهم أيضاً لمن يستثمر أمواله فى الاستغلال العقارى بشراء العقارات والاقتراض بضمانها لتنفيذ مشروعاته الكبرى أن يتحقق من أن الملكية قد استقرت له تماماً ، وأن يتحقق من كل ما يحيط بالعقار من حقوق والتزامات لما لها من أثر مباشر على أمواله .

وهذا وذاك لا يمكن تحقيقه ما لم تكن هناك وسيلة اعلانية للتصرفات العقارية تكفل للكافة ضمان حقوقهم وسلامة معاملاتهم .

وعلى ذلك فان شهر التصرفات العقارية يحقق ، فضلا عن استقرار الملكية العقارية ، تدعيم الائتمان العقارى .

٤ — نظم الشهر العقارى :

تنظيم الشهر العقارى هو التوفيق بين مصلحتين متعارضتين :
الأولى والشهر العقارى فى حالة سكون *intérêt d'ordre statique* وهى
مصلحة الملاك وأصحاب الحقوق العينية فى المحافظة على حقوقهم وحمايتهم ،
والاحتفاظ فى مواجهه السكافة بحقوقهم فى مباشرة دعاوى البطلان أو الفسخ
أو الاستحقاق .

والثانية والشهر العقارى فى حالة حركة *intérêt d'ordre dynamique*
وهى مصلحة المتصرف اليهم ، أى مكتسبى الملكية والحقوق العينية ، ليس فقط
فى معرفة الالتزامات التى تثقل العقار موضوع التصرف ، ولكن أيضا فى
اكتساب حق ثابت ومتمين يكون بمنجى عن كل استحقاق بسبب تصرفات سابقة
أو حقوق أو التزامات خفية لم يعلن عنها من جانب الملاك السابقين أو أصحاب
الحقوق العينية الذين قد يباشرون دعاوى البطلان أو الفسخ أو الاستحقاق (١) .

وفى نطاق الملكية العقارية يوجد اتجاهان كبيران :

الاتجاه الأول هو الميل إلى الحرية *Le gout de la liberté*

والاتجاه الثانى هو الميل إلى العدالة *La passion de la justice*

والميل إلى الحرية يؤدى إلى الفردية التى قد تدفع الفرد إلى أن يخفى تصرفاته
لسبب أو لآخر غير مكترث بحقوق الآخرين .

والميل إلى العدالة يؤدى إلى وضع حدود على حرية الفرد . ذلك أن تصرفات

(١) راجع :

Marcel Nast : L'acte Torrens et son application en Tunisie,
B.S.L.C., 1922—1923, p. 213.

البعض تنعكس آثارها على المصالح المشروعة للآخرين . لذلك يكون من العدالة اعلامهم بهذه التصرفات .

هذان الاتجاهان نشأ عنهما مع اختلاف الزمان والمكان نموذجان من الانظمة العقارية . أحدهما لا يهتم بضمان شهر التصرفات العقارية أولا يضمن لها الاشهر ضيقا في نطاقه وآثاره . والآخر يجعل التصرفات العقارية معلومة للكافة عن طريق شهر عام كامل يعطيه قوة ثبوت مطلقة (١) .

والاتجاه الاول يعطى الأفضلية لمصلحة الملاك وأصحاب الحقوق العينية ، ومن ثم فهو لا يحمي المتصرف اليهم ضد دعاوى البطلان أو المسخ أو الاستحقاق .

أما الاتجاه الثاني فهو يضحى بمصلحة الملاك وأصحاب الحقوق العينية لصالح المتصرف اليهم استقرارا للمعاملات العقارية وتدعيا للائتمان العقاري .

وانطلاقا من هذين الاتجاهين نجد أنه وأن كانت تشريعات الدول المختلفة قد أجمعت على أن السبيل إلى تحقيق الثقة والأمن والاستقرار في المعاملات العقارية إنما يتمثل في وجوب شهر التصرفات العقارية ، فإن ذلك لم يستتبع أخذ هذه التشريعات بنظام موحد للشهر العقاري . فقد أتبعت الدول في هذا الشأن

(١) راجع :

Christian Birot : op. cit., p. 351.

ويلاحظ هنا أننا نستعمل اصطلاح « قوة الثبوت » بدلا من « القوة المطلقة » للدلالة على الاصطلاح الفرنسي « la force probante » ذلك أن « قوة الثبوت » قد تكون مطلقة une force probante absolute وقد تكون نسبية une force probante relative

أحد نظامين رئيسيين أسفر عنهما التوفيق بين المصلحتين أو الاتجاهين سالفى الذكر (١) هما :

نظام الشهر الشخصى *Système de la publicité personnel* ويسمى أيضاً بنظام تسجيل العقود *Système d'enregistrement des actes* ونظام الشهر العينية *Système de la publicité réelle* المعروف بنظام السجل العينية *Système des livres fonciers* ويسمى أيضاً بنظام تسجيل الحقوق *Système d'enregistrement des droits*

فنظام الشهر الشخصى هو نظام لا يقضى الا بتسجيل العقود ، بينما يقضى نظام

(١) قارن :

Marcel Nast : op. cit , p. 214.

الذى يرى أن التوفيق بين هاتين المصلحتين أدى الى نشوء ثلاث وسائل فنية (أنظمة عقارية) هي :

أ - الوسيلة الفرنسية *procédé français* التى تحمى مكتسبى الملكية والحقوق العينية ضد التصرفات السابقة والالتزامات الخفية ، ولكنها لا تحميهم ضد دعاوى البطلان أو الإسخ أو الاستحقاق .

ب - الوسيلة الألمانية *procédé allemand* التى تعطى الأفضلية لمكتسبى الملكية والحقوق العينية وتحميهم ضد التصرفات السابقة والالتزامات الخفية ، كما تحميهم - متى كانوا حسنى النية - ضد دعاوى البطلان أو الإسخ أو الاستحقاق مالم تكن موضوع تعليق *annotation* أو قيد احتياطى *prénotation* .

ج - وسيلة تورنس *procédé Torrens* التى تضعى تماماً بمصلحة الملاك وأصحاب الحقوق العينية وتحمى - مكتسبى الملكية والحقوق العينية - حتى واو كانوا سيئى النية - ضد التصرفات السابقة والحقوق والالتزامات الخفية غير المقيدة فى السجل العينية ، كما تحميهم ضد جميع الدعاوى .

الشهر العيني بشهر جميع الحقوق العينية حتى ولو لم تستند إلى أى عقد كالحقوق
العينية التى تنتقل بالميراث (١).

• — أهمية دراسة نظام السجل العيني فى مصر :

لدراسة نظام السجل العيني فى مصر أهمية خاصة ذلك أن قانون السجل العيني
رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ صدر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ بعد محاولات استمرت
ثلاثة أرباع قرن من الزمان ، حيث بدأت هذه المحاولات سنة ١٨٩٠ عندما
أشار المستشار القضائى فى ذلك الوقت بضرورة اصلاح نظام الشهر وادخال نظام
السجل العيني فى مصر ، وأدى ذلك إلى وضع أول مشروع للسجل العيني فى
سنة ١٩٠٢ (٢).

غير أن المشرع المصرى بعد هذه السنوات العديدة نقل الكثير من أحكام
قانون السجل العيني عن قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعمول
به حاليا . فضلا عن أن عبارات المذكرة الشارحة لهذا القانون جاءت واضحة

(١) راجع :

Jules Wathelet : Le régime actuel de publicité
immobilière en Egypte et l'institution des livres fonciers,
E. C. 1926, p. 311

ترجمة هذا البحث منشور بمجلة المحاماه ، ص ٤ ، ص ٦٢٢ — ٦٤٥ .
وراجع أيضا الدكتور محمد كامل مرسي : شهر التصرفات العقارية . التسجيل والقيود ،
سنة ١٩٣٩ ، ص ٥٢ .

(٢) راجع مايجىء فى الفصل الثانى من الباب التمهيدي .

الدلالة على أن المشرع حصر نفسه في مرجع وحيد في هذا المضمهر (١) ، ولعل
مرد ذلك إلى افتقار المكتبة القانونية المصرية إلى مثل هذا النوع من الدراسات .
وقد ترتب على ذلك أن خرج إلى الوجود بعد طول انتظار قانون يشوب الكثير
من أحكامه العيب والقصور ، ركزت أحكامه في ست وستين مادة ومذكرة
إيضاحية من صفحتين اثنتين (٢) .

وقد بدأت الدولة محاولة تطبيق قانون السجل العيني بعد مضي عشر سنوات
كاملة على صدور هذا القانون حيث اعتمدت لهذا الغرض في ميزانية سنة ١٩٧٤ مبلغ
١٤٩٠٠٠ جنيهًا، واختارت له قرية المنوات بمحافظة الجيزة التي لا تزيد مساحتها
على ١٧٠٠ فدان وأنفقت على هذه المحاولة مبالغ طائلة دون أن تحقق الهدف
الذي من أجله رصدت الدولة هذه المبالغ في ميزانية سنة ١٩٧٤ ثم في ميزانية سنة
١٩٧٥ . ومرد ذلك بغير شك إلى أن هذه المحاولة أو التجربة لم تقم على الأسس
العملية والعملية والقانونية الصحيحة (٣) .

وإذا أضفنا إلى ما سبق أن اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني صدرت بقرار
وزير العدل رقم ٨٢٥ في ٢٢ يونيو سنة ١٩٧٥ بعد مضي أكثر من عشر سنوات
على صدور قانون السجل العيني رغم أعدادها في تاريخ معاصر لهذا القانون ، ومع
ذلك لم تخل من أوجه النقص - إذا أضفنا ذلك إلى ما سبق لتبين لنا مدى أهمية
دراسة نظام السجل العيني في التشريع المصري التي تهدف إلى استكمال أوجه النقص

(١) هو رسالة الدكتور منصور وجيه التي حصل بها على درجة الدكتوراه سنة ١٩٦٠
وموضوعها « نظام السجل العيني وإدخاله في مصر » .

(٢) راجع مايجيء في خاتمة الرسالة .

(٣) راجع مايجيء في خاتمة الرسالة .

فى أحكام قانون السجل العينى ولائحته التنفيذية ، ووضع الأسس العلمية والعملية اللازمة لتنفيذ نظام السجل العينى فى مصر تنفيذًا صحيحًا، وبيان أثر تطبيق قانون السجل العينى على بعض أحكام القانون المدنى .

٦ - خطة البحث :

ونقسم دراستنا لنظام السجل العينى فى التشريع المصرى إلى قسمين ، نخصص أولهما لدراسة تنظيم السجل العينى ، ونخصص ثانيهما لدراسة حجية السجل العينى . ونمهد لهذين القسمين بباب تمهيدى للتعريف بالسجل العينى وموقف المشرع منه فى مختلف المراحل التى مر بها نظام الشهر فى مصر . ثم نختم هذه الدراسة بخاتمة نستخلص فيها ما أسفر عنه البحث من نتائج .

الباب التمهيدي



التعريف بالسجل العيني

وموقف المشرع المصري منه في مراحل الشهر المختلفة

الباب التمهيدي

التعريف بالسجل العيني

وموقف المشرع المصرى منه فى مراحل الشهر المختلفة

٧ - تقسيم :

نعقد لدراسة هذا الباب التمهيدي فصلين ، نخصص الاول منها للتعريف بالسجل العيني ، ونخصص الآخر لبيان موقف المشرع من نظام السجل العيني فى المراحل المختلفة التى مر بها نظام الشهر فى مصر .

الفصل الاول

التعريف بالسجل العيني

٨ - معنى اصطلاح السجل العيني :

اصطلاح السجل العيني له معنيان (١) . فقد يقصد به النظام القانونى ذاته بوصفه وسيلة لشهر التصرفات العقارية ، وهذا هو المعنى الاول الذى يعتبر فى نظرنا مرادفا لاصطلاح أو تعبير « الشهر العيني » ، وقد يقصد به مجموعة السجلات والخرائط والمستندات المعدة لرصد وقيد التصرفات العقارية ، وهذا هو المعنى الثانى .

غير أن النظام القانونى للشهر العيني لا يتصور قيامه بغير السجلات والوثائق المكملة لها التى تعد لقيد التصرفات العقارية مرتبة ترتيبا عينيا طبقا لمواقع

(١) راجع الدكتور عز الدين عبد الله : حماية خاصة بالداوين المرتبهين فى القانون المدنى

المصرى ، سنة ١٩٤٢ ، من ٣٩٢ هامش ١ .

المقارنات . ومن ثم فانه ينبغي في رأينا أن ينصرف اصطلاح « السجل العيني » الى المعنيين معا (١) بحيث يدل هذا الاصطلاح على النظام العيني لشهر التصرفات العقارية بما يستلزمه هذا النظام من سجلات ووثائق يرتكز اليه فيها على الوحدات العقارية .

٩ - تقسيم :

ولكى يمكن التعرف على نظام السجل العيني على الوجه الاكمل يجب التعرف أولا على نظام الشهر الشخصى ، اذ بضدها تعرف الاشياء كما يقولون . لذلك نبدا دراسة هذا الفصل الذى خصصناه للتعريف بالسجل العيني بمبحث أول لدراسة نظام الشهر الشخصى ، تتبعه بمبحث ثلاثة ندرس فيها على التوالى نشأة نظام السجل العيني ، ثم الخصائص المميزة لهذا النظام ، وأخيرا تقدير هذا النظام . ونقتصر فى دراستنا لهذه المباحث الأربعة على الأحكام العامة لنظام الشهر الشخصى والعيني مستنبطة من التشريعات التى تأخذ به هذا النظام أو ذاك دون تتبع هذين النظامين تفصيلا فى مختلف التشريعات . ذلك أنه لاخلاف بين هذه التشريعات الا فى الأحكام الجزئية أو التفصيلية (٢) التى تختلف من دولة لدولة تبعاً لاختلاف

(١) عرف المشرع المصرى السجل العيني فى المادة الأولى من قانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ تعريفا معينا قصر اصطلاح « السجل العيني » على سجل واحد فقط من السجلات الوثائق المكونة للسجل العيني - راجع مايجى - فى الباب الثانى من القسم الأول .

(٢) راجع فى هذا المعنى :

Moktoar Arafa : La transcription de
la vente en Droit égyptien, Paris, 1938, p. 6.

البيئة وظروف الملكية العقارية . غير أننا سنركز بصفة رئيسية عند استخلاص الأحكام العامة على التشريعين الفرنسي والسويسري . فالتشريع الفرنسي كان وما زال ، حتى بعد الإصلاح الذى أدخله المشرع الفرنسى بمرسوم ٤ يناير سنة ١٩٥٥ ، هو النموذج الأمثل للتشريعات التى تأخذ بنظام الشهر الشخصى . والتشريع السويسرى الذى يجمع بين مزايا النظامين الأسترالى والألمانى للسجل العينى ، هو بغير شك النموذج الأمثل للتشريعات التى تأخذ بنظام السجل العينى (١) .

المبحث الأول

نظام الشهر الشخصى

١٠ - فكرة نظام الشهر الشخصى :

نظام الشهر الشخصى هو ذلك النظام من نظم شهر المعاملات العقارية الذى يتخذ من أسماء المتصرفين محورا وأساسا تدور حوله وتتركز عليه عمليات القيد فى السجلات . فى هذا النظام يتم شهر التصرفات العقارية طبقا لأسماء الأشخاص فى سجلات شخصية ، أى مرتبة طبقاً لأسماء الأشخاص لا طبقاً لمواقع العقارات .

ويتميز نظام الشهر الشخصى بمحاسنتين أساسيتين :

الأولى هى أن أساس الشهر ومحور ارتكازه هو أسماء الأشخاص الذين تصدر منهم التصرفات العقارية التى يتم شهرها . وتم عمليات الشهر فى نوعين من السجلات . سجلات يتم القيد فيها طبقاً للترتيب الزمنى لتقديم المحررات للشهر . وسجلات أخرى يتم القيد فيها طبقاً للحروف الأبجدية لأسماء الأشخاص (٢) .

(١) راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٦١ ، ١٢١ .

(٢) راجع :

وينخصص بهذه السجلات الهجائية عدد من الصفحات لكل حرف من الحروف الهجائية للأسماء التي تبدأ بهذا الحرف . كما ينخصص أيضا عدد من الصفحات لبعض الأسماء الكثيرة الذبوع (١) .

وهذه الخاصة الأولى هي قوام نظام الشهر الشخصي ومنها استمد هذا النظام تسميته بهذا الاسم .

أما الخاصة الثانية فهي أن الشهر ليست له أية قوة ثبوت ، بل هو مجرد إجراء يهدف إلى العلانية فقط دون أن يكون له أى أثر على الحق المشهر . فصاحب الحق لا ينقل إلى خاذه إلا الملكية أو الحقوق العينية التي له هو نفسه ، ذلك أن الشهر لا يحول حقا قابلا للفسخ أو البطلان أو مثقلا بتكاليف عينية إلى حق جديد أكثر قوة من حق السلف (٢) . وبذلك يقتصر أثر الشهر في النظام الشخصي على إعلان الحقوق كما هي ، فهو ينبه الغير إلى وجودها وبقى الضوء عليها دون أن يغير من شأنها (٣) .

وهذه الخاصة الثانية لنظام الشهر الشخصي تستند الى قاعدتين أساسيتين :

(١) كتخصيص عدد من الصفحات لاسم ابراهيم أو محمد الى جانب الصفحات المخصصة للأسماء التي تبدأ بحرف الألف أو الميم .

(٢) راجع :

Besson : op. cit., p. 174 .

Bierre Jean Chenu : op. cit., p. 39.

(٣) راجع :

Bartin : Théorie des contre-lettre, 1885, p. 234,

مشار اليه في :

Pierre Jean Chenn : p. cit. op. 39.

القاعدة الأولى هي « لا يملك الانسان الا ما ملك » *Nemo dat quot non* ، التي تحول دون أن يسند للتسجيل أى أثر مقوى أو مدعم للحق *habet* ، *effet confortatif de droit* وتجعله قاصرا على اعلام الغير بالتصرفات العقارية وبمجردا من قوة الثبوت *denuée de force probante* بحيث لا يجوز لمن تلقى الملكية من غير مالك وتمسك من التسجيل أن يحتج بهذا التسجيل على المالك الحقيقي الذى يكون له الحق فى اسرداد ما له طالما لم يملك المتصرف اليه العقار موضوع التصرف بالتقادم ، اذ فى هذه الحالة يتحصن المتصرف اليه فى مواجهة المالك الحقيقي بالتقادم وليس بالتسجيل المجرد من قوة الثبوت (١) .

والقاعدة الثانية هي « لا يستطيع الانسان أن ينقل لغيره حقوقا أكثر مما له » ، *“ Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet ”* التي تحول دور أن يظهر التسجيل العيوب التي قد تشوب الحق موضوع التصرف الذى تم تسجيله . فمن ينقل اليه حق قابل للفسخ أو البطلان أو مشغل بتكاليف عينية لا يظهره التسجيل . فالتسجيل لا يضيف شيئا الى قيمة التصرف المسجل ولا يمحو ما قد يشوبه من عيوب ، ويبقى المتصرف اليه معرضا لجميع أوجه الطعن التى كان يمكن توجيهها اليه قبل التسجيل . ولذلك سبق القول بأن نظام الشهر الشخصى هو نظام لتسجيل العقود (٢) .

وعلى ذلك فإنه فى ظل نظام الشهر الشخصى يشهر التصرف كما هو دون الاهتمام بصحة الحق الذى يرمى الى انشائه أو نقله أو تعديله ويظل مصير التسجيل

(١) راجع:

Pierre Jean Chenu: op. cit., p. 49 et s.

(٢) راجع ما تقدم ص ٦ .

مرتبطاً بمصير التصرف الذى يتم تسجيله دون أن يضاف على التصرف أية قوة ثبوت للحق موضوع التصرف (١) .

١١ - قصور نظام الشهر الشخصى عن تحقيق أهداف الشهر العقارى :

قلنا إن التشريعات فى الدول المختلفة تهدف بتنظيمها للشهر العقارى الى بلوغ هدفين رئيسيين هما استقرار الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقارى . ويقاس مدى تقدم هذه التشريعات بما تحققه من استقرار للملكية العقارية وتدعيم للائتمان العقارى (٢) . ولكن الحقيقة أن التشريعات التى تعتنق نظام الشهر الشخصى تكون متخلفة فى هذا المجال ، حيث يعجز هذا النظام عن تحقيق هذين الهدفين على الوجه الأكمل .

(١) فالشهر الشخصى بغير قوة ثبوت للحق الشهر ينحصر أثره فى مجرد إضفاء العلانية على التصرفات العقارية إذ لا يترتب على التسجيل وحده انتقال الملكية والحقوق العينية إلى المنصرف إليه خالصة من كل شائبة . ولذلك فإن السجلات المعمول بها طبقاً لهذا النظام لا تدل دلالة قاطعة على الملكية أو الحقوق العينية ، ولا تعتبر عنواناً للحقيقة بالنسبة للكافة ، ومن ثم فإن من يتعامل مع شخص ما على أنه المالك لعقار معين استناداً إلى بيانات سجلات الشهر الشخصى عليه أن يتحرى بنفسه عن مدى صحة وسلامة التصرف الذى انتقلت بموجبه الملكية لهذا المالك ، فقد يكون هذا التصرف قابلاً للفسخ أو البطلان . وعلى هذا النحو فإن بيانات

(١) راجع فى هذا المعنى الدكتور عبد الرزاق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون

المدنى ، الجزء الرابع ، فى البيع والمقايضة ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٤٣٦ .

والدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٥٧ .

(٢) راجع ما تقدم ص ٢

سجلات الشهر الشخصى لا توفر لمن يركن اليها الحماية الكافية حيث أنها تتعلق بتصرفات شهرت كما هي بما يلحقها من شوائب وعيوب لا يظهرها التسجيل ، ويجب على من يستند اليها التحقق من صحة وسلامة هذه التصرفات . ولا يخفى ما فى ذلك من زعزعة للثقة اللازمة لامن وإستقرار الملكية العقارية والائتمان العقارى .

(٢) وفى ظل نظام الشهر الشخصى يتمذر معرفة صاحب الحق العينى أو المالك الحقيقى للعقار موضوع التصرف حيث تكون الوسيلة للحصول على بيانات بشأن العقار هى البحث فى السجلات الهجائية عن التصرفات المسجلة باسم من يبدو أنه المالك أو صاحب الحق العينى^(١) .

ففى هذا النظام يوجد نوعان من الدفاتر أو السجلات (٢) . نوع يتم فيه إدراج التصرفات وفقاً لترتيبها الزمنى بتاريخ تقديمها للتسجيل ، وفى هذا النوع يكون من المستحيل التوصل إلى صاحب الحق العينى أو المالك الحقيقى حيث لا يتم إدراج هذه التصرفات طبقاً لأسماء الأشخاص أو طبقاً لمواقع العقارات ، بل طبقاً لساعة وتاريخ تقديم المحررات المتضمنة للتصرفات العقارية لمكتب الشهر العقارى المختص .

ونوع آخر من السجلات يتم فيه تدوين التصرفات وفقاً لأسماء الأشخاص ، وفى هذا النوع يكون من المتعذر التوصل أيضاً إلى مالك العقار أو صاحب الحق العينى على هذا العقار . وكل ما يمكن معرفته عن طريق هذه الدفاتر الهجائية هو

(١) راجع :

Pierre Jean Chenu : op. cit., p: 125:

وراجع أيضاً الدكتور محمد كامل مرسي : المرجع السابق ، ص ٦٩ ، ٧٠ .

(٢) راجع ما تقدم من ١١ .

ما إذا كان قد صدر أى تصرف يتعلق بالعقار المراد التعامل بشأنه من شخص معين في مدة معينة يتم البحث عنها في هذه الدفاتر . وهذا يعنى حتما وبالضرورة أن يعرف إبتداء وقبل البحث في السجلات الهجائية اسم المالك أو صاحب الحق العيني وتاريخ تملكه حتى يكر التعرف على المركز القانوني للعقار موضوع التصرف ، وبغير معرفة اسم المالك أو صاحب الحق العيني لا توجد وسيلة في ظل نظام الشهر الشخصى يمكن بها معرفة هذا المركز القانوني للعقار .

(٣) قوام نظام الشهر الشخصى كما رأينا هو الاعتماد على أسماء الأشخاص الذين تصدر منهم التصرفات وإدراج هذه التصرفات في السجلات الهجائية مرتبة بحسب الاسماء (١) . هذا الترتيب الهجائى يشكل عيباً بارزاً من عيوب نظام الشهر الشخصى . فالأسماء تتشابه ، وهذا التشابه في الاسماء يجعل البحث في السجلات الهجائية أمراً محفوفاً بالمخاطر ويؤدى إلى عدم دقة الأبحاث . فإذا تعلق الأمر باسم كثير الاستعمال فإن البحث يتم بين مئات بل آلاف الاسماء المتشابهة مما يتعذر معه التحقق على وجه اليقين من التصرفات الصادرة من الشخص المراد التعامل معه . فإذا علمنا أنه في ظل نظام الشهر الشخصى يتعين على من يريد التعامل بشأن عقار معين أن يكون ملماً باسم المالك الحالى وأسماء جميع الملاك السابقين لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة للتأكد من ثبوت ملكية المتصرف للعقار موضوع التعامل ، إذا علمنا ذلك تبين لنا مدى الصعوبة التى تصادف الباحث في السجلات الهجائية ومدى الوقت والجهد اللازمين لإنجاز البحث وما يسفر عنه هذا البحث من تصرفات كثيرة لأشخاص تتشابه أسمائهم مع اسم الشخص المطلوب التعرف

(١) راجع ما تقدم من ١٠ وما بعدها .

على تصرفاته. (١) وتكون المحصلة في النهاية هي صورة غير حقيقية وغير صادقة للحالة القانونية للعقار ، الأمر الذي يتنافى مع ما تستوجبه المعاملات العقارية والالتزام العقاري من أمن وثقة .

(٤) وفي ظل نظام الشهر الشخصي يتعرض المالك لخطر ضياع ملكه بالتقادم فطالما أن هذا النظام ليست له قوة ثبوت للحق المشهر ، فإن ذلك يعنى أن تسجيل التصرف لا يؤمن المالك ضد ادعاءات الغير بتملك العقار بالتقادم وهو ما يؤدي إلى انعدام كل فائدة لسند الملكية المسجل حيث يصبح للعقار مالك آخر يستند في ملكيته إلى التقادم (٢) .

ويترتب على ذلك أن يصبح نظام الشهر الشخصي من هذه الناحية نظاما قاصرا بل ومضللا للمتعاملين. ذلك أنه لا يكفي للتعاقد مع شخص ما على أنه مالك مجرد أن يكون لديه سند ملكية مسجل للعقار موضوع التعامل ، فهذا السند لا ينهض بذاته دليلا مؤكدا على ملكية العقار ويجب أن يعزز بالرجوع إلى السجلات

(١) راجع:

Christian Birot : op; cit., p. 403;

Pierre Jean Chenu : op. cit., p. 134 et s;

Georges Deraux : Rapport sur les tentatives faites pour introduire en France le livre foncier, P.S.L.C., 1922-1923, 330.

وراجع أيضا محمد عبد اللطيف : المرجع السابق ، ص ٧ .

(٢) يجيز نظام الشهر الشخصي التملك بالتقادم حيث لا يلزم المالك بالاحتفاظ بسند ملكيته الى مالا نهاية ، فقد يفقد منه هذا السند . لذلك اقتضى أمن الجماعة أن يقوم التقادم مقام سند الملكية - راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ص ٤٧٥ .

الهجائية للتحقق من عدم سابقة تصرف هذا المالك في العقار وعدم زوال صفة المالك عنه بصفة عامة . غير أن البحث في السجلات الهجائية قد لا يسفر عن وجود تصرفات سابقة باسم المالك حامل سند الملكية المسجل ، ورغم ذلك لا يكون هناك ضمان أكيد بعدم زوال صفة المالك عن هذا الشخص . وبيان ذلك أن واقعة وضع اليد وما يترتب عليها من اكتساب واضع اليد ملكية العقار بالتقادم لا يتم شهرها ما لم يتم الحصول على حكم بتثبيت الملكية ثم تسجيل هذا الحكم . وقد يرى واضع اليد لسبب أو لآخر عدم حاجته إلى استصدار حكم بثبوت ملكيته ، ومن ثم تخلو سجلات الشهر الشخصى من أية إشارة إلى مكتسب الملكية بالتقادم وبالتالي تكون نتيجة البحث في السجلات الهجائية عن تصرفات المالك حامل سند الملكية سلبية ، أى تسفر عن عدم وجود أية تصرفات باسم هذا المالك مما يوحى بأنه ما زال مالكا في الوقت الذى يوجد فيه شخص آخر استطاع أن يضع يده على العقار ويعترف له نظام الشهر الشخصى باكتساب الملكية بالتقادم . وغنى عن البيان ما فى ذلك من إرباك للمعاملات العقارية .

(هـ) وفى ظل نظام الشهر الشخصى يمكن أن توجد عدة سندات ملكية متعارضة عن ذات العقار ^(١) . فقد يتصرف المالك الذى زالت عنه صفة الملكية والتي أسفرت أبحاث سجلات الشهر الشخصى عن عدم سبق تصرفه فى العقار موضوع التعامل ويسجل هذا التصرف باسم المتصرف إليه ، ثم يتصرف مكتسب

(١) راجع :

Christian Birot : op. cit., p. 357

وراجع أيضا الدكتور عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص ٤٣٦ .

الملكية بالتقادم ويسجل التصرف باسم المتصرف إليه. كذلك قد يتصرف غير مالك فى عقار معين ويتمكن المتصرف إليه من تسجيل التصرف . تم يتصرف المالك الحقيقى لهذا العقار ويسجل التصرف باسم المتصرف إليه ، فى مثل هذه الحالات تكون ملكية ذات العقار حسبما تدل عليها سجلات الشهر الشخصى مسجلة لشخصين مختلفين ، ويكون لها بالتالى سندى ملكية متعارضين يمكن أن تعزز كل منهما شهادة تصرفات عقارية سلبية تفيد عدم سبق التصرف^(١) . ونظرا لعدم وجود وسيلة فعالة فى نظام الشهر الشخصى يمكن معها التحقق من صحة أحد السندين المتعارضين فان ذلك يؤدى إلى تردد من يريد شراء العقار أو الاقراض بضمانه . وهذا بغير شك يؤدى إلى انعدام الثقة فى سندات الملكية وتنعكس آثاره السيئة على المعاملات العقارية والإئتمان العقارى .

(٦) قابلية التصرفات المسجلة للطعن فى ظل نظام الشهر الشخصى وأن كانت تحمى ملاك العقارات الحقيقين ضد التصرفات المعيبة ، إلا أن هذه القابلية للطعن ذاتها تؤدى إلى زعزعة الثقة اللازمة لاستقرار الملكية العقارية والائتمان العقارى . فالتصرف إليه اذا شعر بأنه مهدد بانتزاع العقار منه بسبب فسخ التصرف الذى انتقلت بموجبه الملكية إليه أو ابطاله لعيب شابه لم يكن على علم به وقت التصرف ، فانه لن يقدم على استغلال العقار فى أوجه النشاط العقارى المختلفة لحشيته من احتمال ضياع ما قد يكون أنفقه من أموال فى هذا الاستغلال . كما أن هذا المتصرف إليه قد لا يجد من يقدم على اقراضه بضمان العقار لاحتمال زوال ملكيته

(١) فى مصر فى ظل نظام الشهر المعمول به حاليا يمكن أن توجد عدة سندات ملكية متعارضة فى المناطق التى ينبع فيها نظام الاستعلاء الهندسى وهى المناطق التى ليست بها مساحة حديثة ولا تفتح فيها استمارات تغيير للمعارات التى يتم التعامل فيها .

بالطعن في سند ملكية المسجل مع ما في ذلك من احتمال ضياع مبلغ القرض وفوائده . وهكذا تعد قابلية التصرفات المسجلة للطعن عيبا من عيوب نظام الشهر الشخصى التى يترتب عليها عدم استقرار الملكية العقارية وزعزعة الثقة اللازمة للائتمان العقارى (١) .

١٢ - وظيفة نظام الشهر الشخصى :

بعد أن بينا قصور نظام الشهر الشخصى عن تحقيق الهدفين الرئيسيين للشهر العقارى وهما استقرار الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقارى ، هل يبقى لنظام الشهر الشخصى أية ميزة أو فائدة تبرر استمرار الاحتذاء به ؟ وبعبارة أخرى ما هى الوظيفة التى يمكن أن يؤديها نظام الشهر الشخصى ؟ .

يرى البعض أن عدم وجود نظام للشهر أفضل من بقاء هذا النظام ناقصا بعيدا عن الكمال ، لأن عدم وجوده يدعو الناس دائما الى الحذر ، بينما بقاءه ناقصا فيه اخلال بالثقة العامة (٢) .

والواقع أن نظام الشهر الشخصى رغم الانتقادات العديدة التى وجهت اليه فهو ليس مجردا من كل فائدة . ذلك أن تسجيل التصرف باسم شخص معين قرينة على أن هذا الشخص هو المالك أو صاحب الحق العينى ، غير أنها قرينة

(١) قد يقال أن قابلية التصرفات المسجلة للطعن هى ميزة لنظام الشهر الشخصى توفر حماية فعالة للملاك الحقيقيين تتيح لهم أبطال التصرفات التى قد تصدر من غير مالك أو تصدر منهم مشوبة بعيب من العيوب التى تبرر البطلان - غير أن هذا القول مردود عليه بما ورد فى المتن .

(٢) راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ص ٣١٧ .

بسيطة تقبل اثبات العكس حيث يظل الشخص المسجل باسمه العقار مفترضا أنه المالك أو صاحب الحق العيني إلى أن يتم الطعن في التصرف المسجل الذي انتقل بموجبه الحق العيني إلى هذا الشخص . وعلى هذا النحو فإن خضوع التصرفات العقارية لنظام الشهر الشخصي خير من بقائها دون شهر . أما القول بعدم وجود نظام للشهر العقاري على الإطلاق فهو أمر بالغ الخطورة . ويكفى للتدليل على ذلك أن التشريع الفرنسي واجه نقدا مريرا عندما ألغى التقنين المدني الصادر سنة ١٨٠٤ نظام الشهر ولم يخضع للشهر سوى الهبة واجراءات تطهير العقار من الرهون (١) . وقد أثار هذا الإلغاء غضب وسخط رجال الفقه والقانون في فرنسا . وأعرب النائب العام دوبان عن سخطه بأن قال كلمته الشهيرة أمام محكمة النقض الفرنسية سنة ١٨٤٠ « يشترى الإنسان ولا يكون متيقنا من أنه سيصبح مالكا ، ويرهن ولا يكون متيقنا من استيفاء دينه ، ويدفع الثمن ولا يكون متيقنا من أنه يؤديه للمالك الحقيقي (٢) » .

(١) راجع في هذا المعنى مدوح الزركشلي : المرجع السابق ، ص ١٥٤ .

(٢) اجمع :

Pierre Jean Chenu ; op. cit., p. p. 43.

“ Clui qui achète n'est jamais sur de devenir propriétaire, celui qui prete sur hypothèque n'est jamais sur d'etre payé, celui qui payé; celui qui pay n'et jamais sur de payer au véritable propriétaire”

راجع محمد عبد اللطيف : المرجع السابق ، ص ٥ ، ٤ .

وصليب سامي : اشهار التصرفات العقارية ، المحاماة ص ٨ ، ص ٦٤٦ .

المبحث الثاني

نشأة نظام السجل العيني

١٣ - بداية ظهور نظام السجل العيني :

بدأت طريقة الشهر العيني تظهر لأول مرة في استراليا في القرن التاسع عشر عندما أعلن عنها ودعى لها في سنة ١٨٥٥ سير روبرت تورنس Sir Rabert Torrene الذي وضع لها قواعد ذاعت فيما بعد ونالت شهرة عالمية وسميت باسمه حيث عرفت باسم « نظام نورنس » وأخذت بها كثير من الدول واقتبستها كل منها بالطريقة التي تتلاءم مع تقاليدها وظروفها وعاداتها^(١).

١٤ - صدور أول قانون للسجل العيني تظهر (قانون ٢ يولييه سنة ١٨٨٥)^(٢) :

كان سير روبرت تورنس مراقبا للجمارك في استراليا ، وقد أتاحت له ممارسة هذه الوظيفة أن يآلف عن قرب طريقة نقل الحقوق على السفن وما لهذه

(١) راجع محمود العناني : تقرير حول نظام الشهر العيني في تونس والفوانين المقارنة . بحث مقدم لخدمة دراسات الشهر العقاري في البلاد العربية المشار إليها من قبل ، سلسلة وثائق ونصوص ، ج ١٠ ، ١٨٧ .

(٢) قارن

Franco Gautero : Le système des livres fonciers en Tunisie, E.C., 1918, p. 524.

والدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٦٤ ، ٨٩ .

ومحمد عبد اللطيف : المرجع السابق ، ص ٢ .

حيث يرون أن أول قانون للسجل العيني صدر سنة ١٨٦١ وهو قانون ٧ أغسطس

سنة ١٩٦١ .

الطريقة من مزايا عملية . فقد كانت السفينة تسجل في سجل خاص بميناء القيد Port d'attache يبين به اسم المالك الاصلى وأسماء الملاك المتعاقبين والأعباء التى تثقل السفينة وأسماء المستفدين منها . وكان مجرد الاطلاع على هذا السجل كاف لمعرفة المركز القانونى للسفينة بدقة ويسر وسرعة . وعندما أصبح سيروبرت تورنس أميناً للعقود conservateur des actes أدرك ما للنظام نقل الملكية العقارية من نتائج غير مرضية . ففى ذلك الوقت (سنة ١٨٥٨) لم يكن يوجد أى شهر منظم ، وكان دليل الملكية واثباتها ينتج من عقود وسجلات محررة بواسطة وكلاء دعاوى وموثقين ، وكان ينشأ عن ذلك أضرار عديدة ونفقات باهظة ودعاوى كثيرة تؤدى الى عدم استقرار الملكية العقارية . لذلك رأى تورنس أن ينقل طريقة تسجيل السفن الى التصرفات العقارية ، وتحقيق له ذلك بصدور أول قانون من قوانين الملكية العقارية Real Property Actes فى استراليا الجنوبية وهو قانون ٢ يولييه سنة ١٨٥٨^(١) ، وبصدوره ولد نظام

(١) راجع :

Léon Estivant : Etude sur la mobilisation de la propriété foncière dans l'Acte Torrens, Paris, 1900, p. 33;
Pietro Bernard : Des réformes immédiates et des mesures tendant a l'introduction graduelle des livres fonciers en Egypte, E.C., 1922, p. 180 et s. ;
Christian Birot ; op. cit., p. 355 ;
Marcel Nast : op. cit., p. 214 et s.;
Moktar Arafa : La transcription de la vente en droit égyptien, Paris, 1938, p.5.

وراجع أيضا محمود العنابى : قانون التسجيل مثقارى التونسي علما وعملا (دراسة مقارنة) ، سنة ١٩٧٣ ، ص ٩٠ والدكتور عبد السلام ذهني : الأموال ، سنة ١٩٢٦ ، ص ٨٥٢ .
والدكتور عز الدين عبد الله : المرجع السابق ، ص ٣٩٢

تورنس للسجل العيني الذي يعد أصل ومصدر جميع التشريعات التي اعتنقت نظام الشهر العيني في العالم (١). ثم تلاه بعد ذلك قانون ٧ أغسطس سنة ١٨٦١ ، ثم قانون ٧ أغسطس سنة ١٨٦١ اللذان تم ؛ وجبهما تعديل قانون ٢ يولية سنة ١٨٥٨ تعديل تفصيليا شاملا (٢). وبذلك كان تورنس هو أول من وضع نظاما متكاملًا للسجل العيني في العالم استحق أن يقال عنه بحق أنه أب أنظمة السجلات العينية (٣).

(١) يرى البعض أن الفكرة الأساسية التي يقوم عليها نظام تورنس ، وهي أن كل تصرف عقارى يستلزم تدخل السلطة العامة تدخلا من شأنه تطهير العقار من جميع الحقوق غير المفيدة في السجل العيني ، ليست فكرة جديدة ، بل أنها وجدت من قبل في نظام التملك المعروف باسم Appropriance par Baniés ، وأن تورنس وجد فيه النواة الأولى لنظامه . فقد كان هذا النظام معمولًا به في مقاطعة برتاني بفرنسا قبل الثورة الفرنسية . كان يستلزم تدخل السلطة القضائية حيث يجب أن يتم الاعلان عن البيع ثلاثة مرات متتالية خلال ثلاثة أسابيع في أيام الآحاد وذلك بالقدام أو بلسق اعلان على أبواب الكنيسة بمعرفة موظف خاص ، ثم يعمل بذلك محضر يملأ لكل من له مصلحة ظاهرة ، ويسجل هذا المحضر بالمحكمة ، ويمكن لكل ذى شأن الاطلاع عليه . فإذا لم تقدم اعتراضات خلال ستة شهور تثبت المحكمة التصرف ، ثم يقيد في سجل خاص ويسلم صاحب الشأن شهادة تسمى certificat de bannies . وكان من أثر هذا الاجراء تطهير العقار من جميع الحقوق التي لم تكن محل اعتراض .

(راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٣٧ .)

وصليب سامي : المرجع السابق ، ص ٦٤٦ .

وراجع أيضا :

(Marcel Nast : op. cit., p. 214 et s.)

(٢) راجع :

Léon Estiven : op. cit, p. 27.

(٣) راجع

Pietro Brnardi : op. cit : p 181.

المبحث الثالث

الخصائص المميزة لنظام السجل العيني

١٥ - المبادئ الأساسية في نظام السجل العيني:

يتميز نظام السجل العيني بأنه يتخذ من العقار أو الوحدة العقارية أساساً للقيد في الصحائف العينية ، وهذا هو مبدأ التخصيص ، وأنه يعطى للقيد قوة ثبوت مطلقة . كما يتميز بأن القيد لا يتم إلا بعد مراجعة دقيقة ، وهذا هو مبدأ الشرعية . وأن الحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بالقيد ، وهذا هو مبدأ القيد المطلق . ويتميز أخيراً بعدم سريان التقادم في مواجهة صاحب الحق المقيد ، وهذا هو مبدأ حظر التقادم .

هذه المبادئ هي الخصائص المميزة لنظام السجل العيني وندينها فيما يلي .

١٦ - أولاً : مبدأ التخصيص :

يتميز نظام السجل العيني بأن أساس التسجيل ومحور ارتكازه هو العقار أو الوحدة العقارية . وهذا يستند نظام السجل العيني الى العنصر الثابت في التصرفات العقارية وهو العقار حيث لم يعد اسم المالك أو صاحب الحق العيني ، وهو العنصر المتغير في التصرفات العقارية ، يؤخذ في الاعتبار .

وتخصص لكل وحدة عقارية صحيفة عينية تقيد فيها جميع التصرفات الواردة على العقار . ومن مجموع هذه الصحائف يتكون السجل العيني^(١) .

(١) راجع :

وتخصيص صحيفة عينية لكل وحدة عقارية هو ما يعرف بمبدأ التخصيص Principe de spécialité ومنه استمد نظام السجل العيني تسميته به. هذا الاسم^(١). ولعل هذا ما جعل بعض الفقهاء يرون أن جوهر نظام السجل العيني هو أنه يجمع كل ما يتعلق بعقار معين في صحيفة واحدة^(٢).

١٧ - ثانيا : قوة الثبوت المطلقة :

وقوة الثبوت المطلقة force probante absolue هي قرينه قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس تهدف الى تأمين المعاملات العقارية^(٣). مقتضاها أن كل ما هو مقيد في السجل العيني هو الحقيقة التي لا مطن عليها حيث تنتقل الملكية والحقوق العينية بالقيود الى المتصرف اليه خالصة من كل شائبة . فبسبب أهمية القيود التي تتم في السجل العيني ، في اكتساب الملكية والحقوق العينية ، كان من المنطقي اعطاء هذه القيود قوة ثبوت مطلقة^(٤). فالسجل العيني لا يمكن أن يحقق الغرض منه الا اذا كانت القيود الواردة به محل ثقة الجميع . فمن يكتسب ملكية

(١) يطابق البعض على هذا النظام اسم « نظام السجل العقاري » - أنظر الدكتور عبد السلام ذهني : التسجيل وحماية التعاقدين وانفير ، سنة ١٩٢٦ ، ص ١٢ ، والدكتور عز الدين عبد الله : المرجع السابق ، ص ٣٩٢ .

(٢) راجع :

Georges Dereux : op. cit., p. 329 et s.

(٣) راجع :

Alfred Schisselé; Le livre foncier en Alsace et Lorraine
B.C.L.C., 1922-1923, p. 304.

(٤) راجع :

Pirre Jean Chenu : op. cit., p. 61.

عقار أو أى حق عينى مستندا الى هذه القيود يجب أن يؤيد فى اكتسابه ويصبح مالكا أو صاحباً للحق العينى بصفة قاطعة ونهائية حتى ولو كانت هذه القيود تستند الى تصرف باطل أو معيب ، وهذا هو ما يعرف بالثقة العامة فى السجل العينى *La foi publique du registre foncier* ^(١)

هذا هذا هو مبدأ قوة الثبوت المطلقة الذى يعتبر من الخصائص الهامة المميزة لنظام السجل العينى ^(١). وأى استثناء يرد عليه بضعف من الثقة العامة الواجب توافرها للسجل العينى. ومن ثم فإن هذا المبدأ هو أساس وجوه نظام السجل العينى حيث لا يتصور قيام نظام كامل للسجل العينى بغير قوة

(١) راجع الدكتور محمد عبد الجواد : نظام التسجيل العقارى فى الجمهورية العربية الليبية - بحث مقدم لحقة دراسات الشهر العقارى المشار إليها من قبل ، وثائق ونصوص ، ج ١٠ ، سنة ١٩٧٣ ، ص ٢٧٧ .

وراجع أيضا :

Pierre Aeby : Le registre foncier d'après le Droit Suisse. 1924, p.7.

(٢) يرى البعض أن البعض مبدأ قوة الثبوت المطلقة يتحلل فى النهاية الى مدأين : أحدها سلبى وهو أو كل حق غير مقيد فى السجل العينى لا وجود له بالنسبة للكافة ، والآخر ايجابى وهو أن كل حق مقيد فى السجل العينى هو الحقيقة بالنسبة للكافة - (راجع *Gorge Dereux : op. cit., p. 340.*)

غير أننا نرى أن مبدأ قوة الثبوت المطلقة يقتصر على المبدأ الايجابى فقط دون المبدأ السلبى الذى يعتبر الوجه السلبى لمبدأ آخر هو مبدأ القيد المطلق (راجع مايجىء ، فقرة رقم ١٩)

ثبوت مطلقة (١).

١٨ - ثالثا : مبدأ الشرعية :

نظر لأهمية وخطورة مبدأ قوة الثبوت المطلقة الذى يترتب عليه أن يكون الحق العيني المقيد فى السجل العيني بمنجى من كل طعن ، بعيدا عن كل شك ،

(١) لتبرير قوة الثبوت المطلقة لجأ سير روبرت تورنس الى حيلة قانونية مفادها أن أى تصرف عقارى يستلزم تدخل السلطة العامة . فكتسب الملكية أو الحق العيني لا يتلقى الحق عن سلفه وإنما يتلقاه من الدولة ، ذلك أن التصرف ينقل الحق من المتصرف الى الدولة ، والقيد فى السجل العيني ينقل الحق بعد ذلك من الدولة الى المتصرف اليه . وعلى ذلك فإن المتصرف اليه يكتسب حقا جديدا ثابتا بصفة مطلقة ، أكثر قوة من حق سلفه ، لا يتأثر بما لحق التصرف من عيوب . فكأنما صاحب الحق يتخلى عن الحق العيني بالتصرف ثم تقوم الدولة بتنصيب شخص آخر صاحباً لهذا الحق بقيد فى السجل العيني . وهو ما يجعل الحق بعد قيده لا يتأثر بزوال حق المالك أو صاحب الحق العيني . وتكون النتيجة هى تطهير العقار من جميع الحقوق غير المقيدة ومن جميع العيوب التى تشوب التصرفات العقارية ، حيث تنتقل الملكية والحقوق العينية بالقيد وحده مستقلا عن التصرف . (راجع الدكتور عز الدين عبد الله : المرجع السابق ، ص ٣٩٦ .

وراجع أيضا :

Marcel Nast : op. cit., p. 214;

Pierre Jean Chenu : op. cit , p. 54,

من هذا يتبين أن تورنس وهو يبرر قوة الثبوت المطلقة لم يلجأ الى فكرة التصرف المجرد عن سببه *acte abstrait* التى تحسود التشريعات الحرمانية ، والنسبة بمقتضاها لا تنتقل الملكية والحقوق العينية بالتصرف المنشئ *l'acte causal* الذى يولد التراما بنقل الملكية فقط ، بل تنتقل بموجب تصرف تال هو التصرف الناقل *l'acte de transfert* والواقع أننا نرى أنه يمكن تبرير مبدأ قوة الثبوت المطلقة بالثقة العامة الواجب توافرها للسجل العيني التى أشرنا اليها فى المتن .

بشكل يكفل للقيود التي تتم في السجل العيني الثقة العامة ، فقد اقتضى الأمر ضرورة الأخذ بمبدأ آخر يعتبر نتيجة منطقية لمبدأ قوة الثبوت المطلقة ، هو مبدأ الشرعية *principe de légalité* ومقتضاه وجوب التحقق والرقابة والمراجعة الدقيقة السابقة على اجراء القيد في السجل العيني حتى لا يقيد أى حق عيني الا بعد تنقيته من كل شائبة . فطالما أن الحق العيني يتحصن بقيدته في السجل العيني ضد كل الطعون فإنه يجب ألا يتم القيد الا بعد التأكد التام من أن الحق مطابق للحقيقة وعنوان لها ، وأن التصرف العقاري المؤدى للقيد صحيح . ويستند الى أساس قانونى سليم بحيث يصبح قيد الحق العيني في السجل العيني دليلا أكيدا على شرعية هذا الحق (١) .

ويتسع نطاق مبدأ الشرعية ليشمل كل ما من شأنه تجنب قيد الحقوق التي لا تستند الى أى أساس قانونى سليم حيث يجب أن يشمل الفحص الدقيق والرقابة الجدية السابقة على القيد ، التحقق من توافر كافة الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها لاجراء القيد . والتحقق من شخصية المتعاقدين وأهليتهم للتصرف وخلو ارادتهم من عيوب الرضا ، ومن أنهم ممثلين قانونا ، ومن أن المتصرف مقيد في السجل العيني كما لك أو صاحب الحق معينى موضوع التصرف ، ومن أن الحق موضوع التصرف مما يجوز التعامل فيه قانونا وقيدته في السجل

(١) راجع :

Alfred Schisselé : op. cit., p. 302.

وراجع أيضا الدكتور عز الدين عبدالله : المرجع السابق ، ص ٣٩٦ .
والدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٤٥٧ . ومحمد حلمى خليفة : المرجع السابق
ص ٦٢٥ .

العيني ، ومن أن الشروط التي يتطلبها القانون لانشاء الحق العيني أو نقله أو تعديله أو زواله مترافرة تماما . وبصفة عامة التحقق من صحة التصرف العقاري شرعية الحق موضوع هذا التصرف^(١).

١٩ - رابعا : مبدأ القيد المطلق :

وفي ظل نظام السجل العيني لكي توجد الحقوق العينية العقارية بالنسبة للكافة يجب أن تقيد جميع الوقائع أو الانفاقات أو التصرفات التي من شأنها انشاء أو نقل أو تقرير أو تعديل أو زوال أي حق من هذه الحقوق أو تغيير صاحبه أو تعديل أي شرط من شروط قيده ، وهذا هو ما يطلق عليه مبدأ القيد المطلق Principe de l'iuscription absolu أو المبدأ المطلق للقيد^(٢) Le principe absolu de l'inscription.

وعلى هذا النحو يكون للقيد في السجل العيني أثر منشاء للحقوق العينية ، بحيث إذا لم يتم القيد لا ينشأ الحق فليس لأحد أن يدعى حقا عينيا على العقار

(١) راجع :

A. Gonvers-Sallèz : Le registre foncier suisse,

Lausanne, 1938, p. 52 et s;

Victor Gasse : Les régimes fonciers Africains et

Malagaoho, mars, 1971, p. 254.

(٢) راجع :

Pierre Jean Chenu : cit op., p. 202.

غير مقيد في السجل العيني ، إذ بالقيد وحده تنشأ أو تنتقل أو تزول الحقوق العينية . ومن ثم يصبح القيد هو مصدر الحق . (١)

ومبدأ القيد المطلق يقوم أساسا على الثقة العامة الواجب توافرها للسجل العيني ويعبر عنها بطريقة تبين الأثر المنشئ لقيد الحقوق العينية في السجل العيني ، ذلك أن هذه الثقة العامة لها مظهران : (٢)

أحدهما سلبي ومقتضاه أن للغير الحق في إعتبار السجل العيني كاملا بحيث لا يحتاج عليهم بأى حق عيني غير مقيد.

والآخر ايجابي ومقتضاه أن كل حق عيني مقيد في السجل العيني يكون موجودا بالنسبة للكافة .

ومن هنا نجد أن مبدأ القيد المطلق وثيق الصلة بمبدأ قوة الثبوت المطلقة . فطالما أن أى حق عيني عقارى لا يوجد بالنسبة للكافة ما لم يقيد في السجل العيني فمن الطبيعي أن يترتب على ذلك ضرورة أن يكون كل حق عيني مقيد في السجل العيني هو الحقيقة التى لا تقبل الطعن ، وهذا هو ما يقضى به مبدأ قوة الثبوت

(١) راجع مايجىء في القسم الثانى .

(٢) راجع :

المطلقة^(١) . ولعل ذلك ما حدا بالبعض^(٢) إلى أن يسمى عدم وجود الحقوق العينية العقارية أو التغير فيها بغير قيد في السجل العيني بالقوة السلبية للسجل العيني *la force négative* ، وعدم قابلية الحقوق المقيدة للطعن بالقوة الايجابية للسجل العيني *la force positive* .

ويرجع الفضل إلى مبدأ القيد المطلق في جعل السجلات العينية كاملة ومطابقة للحقيقة والواقع بصفة مستمرة ودائمة ذلك أن عدم الإعتداد بالحقوق غير المقيدة يدفع الأفراد إلى المبادأة بقيد تصرفاتهم العقارية في السجل العيني مما يجعل السجل العيني مرآة صادقة لحالة الملكية العقارية على الدوام .^(٣)

٢ - خاتمة : مبدأ خطر التقادم :

ومن الخصائص المميزة لنظام السجل العيني أنه لا يجوز الاخذ بالتقادم كوسيلة من وسائل اكتساب الحقوق العينية العقارية ، فلا يسرى التقادم في مواجهة صاحب الحق العيني المقيد في السجل العيني المقيد في السجل العيني حيث لا يعرف نظام السجل العيني مالكاً أو صاحباً للحق العيني خلاف المالك أو صاحب الحق المقيد . ولا يجوز لأي شخص أن يدعى حقوقاً عينية ليست مقيدة في السجل العيني مهما طالّت مدة حيازته لها ، فالإعتداد بالتقادم كطريق لكسب

(١) راجع :

Pierre Aebly : op. cit., p. 7.

(٢) راجع :

Mohamed Mehdi El Gama : La règle morale dans le droit de propriété foncière: étude de législation foncière suisse, Genève, 1960, p. 380

(٣) راجع :

Alfred Schisselè : op. cit., p. 299.

الملكية والحقوق العينية انما يتعارض مع ما يعطيه نظام السجل العيني للقيد من قوة ثبوت مطلقة تعنى أن كل ما هو مقيد في السجل العيني حقيقة لاشك فيها ، ومع ما يرتبه على القيد من أثر منشيء يعنى أن القيد توحده هو مصدر الحق العيني . ذلك أن الأخذ بالتقادم من شأنه أن يجعل بيانات السجل العيني غير مطابقة للحقيقة مع ما يترتب على ذلك من اهدار للثقة العامة الواجب توافرها للسجل العيني حيث تكشف السجلات عن مالك أو صاحب للحق العيني مقيد ، بينما تكون الملكية أو الحق العيني في نفس الوقت لشخص آخر هو واضع اليد وعلى هذا النحو نجد أن التقادم يتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام السجل العيني (١) .

تلك هي الخصائص المميزة لنظام السجل العيني (٢) .

(١) هناك رأى يقول بعدم تعارض نظام السجل العيني مع اباحة التملك بالتقادم المكسب (راجع الدكتور محمد ايوب شنب : اكتساب الملكية بالتقادم في ظل نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني - بحث مقدم لعلقة دراسات الشهر العياري المشار اليها من قبل ، وثائق ونصوص ، ج ١٠ ، ص ٦٠٥ وما بعدها . . . وراجع في هذا المعنى أيضا :

Victor Gasse : op. cit., p. 213 et s.

وسوف نعرض لمناقشة هذا الرأى في القسم الثاني .

(٢) وانكن هل من خصائص نظام السجل العيني أنه نظام قضائي ؟ . يرى البعض أن نظام السجل العيني هو نظام قضائي يشرف عليه قاض ولا يسمح فيه بشهر التصرف الا بعد التحقق من سند المتصرف وصحة التصرف (راجع الدكتور سمير عبد السيد تناغو : عقد البيع ، سنة ١٩٧٣ ، ص ١٦٨) . غير أننا نرى أن هذا النظام ليس نظاما قضائيا . فلكي يمكن وصف هذا النظام بأنه =

المبحث الرابع

تقدير نظام السجل العيني

٢١ - مزايا نظام السجل العيني :

المبادئ الأساسية المميزة لنظام السجل العيني تضيء على القيود التي تتم في السجلات العينية أمنا وضمانا ، وتحقق لنظام السجل العيني مزايا بالغة الأهمية يترتب عليها تجنب كافة العيوب التي تلحق بنظام الشهر الشخصي ، وتجعل نظام السجل العيني يحقق المهدفين الرئيسيين للشهر العقاري وهما استقرار الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقاري .

= قضائي يلزم توافر أحد أمرين : الأول أن يكون القائمون بقضاء بحيث يمكن وصف النظام بالصفة القضائية نسبة الى القائمين به . والثاني أن تكون طبيعة العمل ذاته في هذا النظام قضائية بحيث يمكن وصف هذا النظام بالصفة القضائية نسبة الى طبيعة العمل ذاته .

١ - فمن حيث القائمين بعملية الشهر نجد أن نظام السجل العيني نشأ واعتقه كثير من الدول دون أن تمهد به الى قضاء . ففيما عدا عدد قليل جدا من الدول ، مثل ألمانيا وتونس ومدغشقر والكونغو برازافيل ، نجد أن الدول التي أخذت بنظام السجل العيني لم تسند عملية الشهر أو الاشراف عليها الى قضاء ، بل أسندتها الى موظفين إداريين . بل أن نظام تورنس الذي هو أصل ومصدر التشريعات التي أخذت بنظام السجل لم يشرف عليه قاض ، وأن المسجل العام [The registral general] الموكول اليه تطبيق هذا النظام والاشراف عليه هو موظف إداري (راجع :

Paul Bernier : De l'introduction du livre foncier en France, 1898, p. 119:

Pierre Jean Chenu : op. cit., p. 52,

ونبين فيما يلي أهم المزايا التي يحققها نظام السجل العيني :

٢٢ - أولا : توفير الحماية للمتعاملين :

أوضحنا أن القيود الواردة بالسجل العيني هي الحقيقة التي لا يساورها شك

= وراجع أيضا الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٩٨ .

ونظام السجل العيني السويسري الذي يجمع بين مزايا التشريعين الإسترالي والألماني لا يعهد بالسجلات العينية الى قضاة ، بل يعهد بها الى موظفين إداريين (راجع :

Ernest Thave : Le registre foncier dans le nouveau
Codè Civil suisse, 1910, p. 58;

وراجع أيضا الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ١١٧) .

هذا فضلا عن أن النظام الألماني الذي بسند السجلات العينية الى قضاة ليس من الدقة وصفه بأنه نظام قضائي . ذلك أن ألمانيا كانت دائما وحتى قبل الأخذ بنظام السجل العيني بقانون ٥ مايو سنة ١٨٧٢ تعهد بالشهر العقاري الى قضاة فمثلا نجد أن منشور ١٨ سبتمبر سنة ١٦٩٣ ، قبل أن يطهر نظام تورنس الى الوجود ، كان يقضى بأن جميع العقارات بمدينة كولوني Cologne وبرلين Berlin ومايقلها من رهون يجب أن تقيد في سجل خاص تحت اشراف قضاة (راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٦٥) .

وعلى هذا النحو فلا يصح وصف نظام السجل العيني بأنه نظام قضائي نسبة الى القائمين به طالما أن الغالبية العظمى من الدول لا يشرف على السجل العيني فيها قضاة .

٢ - أما من حيث عملية الشهر ذاتها فما لا شك فيه أن عملية الشهر ذاتها سواء في ظل نظام الشهر الشخصي أو في ظل نظام الشهر العيني ، من قول طلبات الشهر ومراجعتها والتحقق من صحة التصرف وسند التصرف وأهلية المتعاقدين ، وبصفة عامة التحقق من توافر الشروط التي يتطلبها القانون لاجراء الشهر ليست بطبيعتها عمل قضائي . فوظائف الشهر العقاري ليست لها مطلقا المفة القضائية وإنما هي تنصب أساسا على عملية مادية أو إدارية لا تدخل في صميم العمل القضائي (راجع George Dèreux : op., cit., p. 332) وإذا كان في ظل نظام السجل =

ولا يقترب منها طعن وتعلو على كل أسباب النزاع^(١). وعلى ذلك فمن يتعاقد مع صاحب الحق العيني المقيد يطمئن الى خلو العقار من كافة المنازعات. فالسجل العيني لا يقر إلا صاحب الحق العيني المقيد دون غيره ولو كان التصرف الذى استند إليه القيد معيبا أو باطلا، ومن ثم فإن من يركن إلى بيانات السجل العيني لا يكون بحاجة إلى التحقق من استقرار الحق لسلفه، ولا يكون ملزما بالبحث والتحري عن صحة التصرف أو السند الذى أجرى على أساسه القيد حيث أن هذا التحقق والتحري يقوم به قبل القيد أمين السجل العيني اعمالا لمبدأ الشرعية^(٢).

٢٣ - ثانيا : سهولة التعرف على المركز القانونى للعقار :

للاستعلام عن المركز القانونى للعقار فى ظل نظام السجل العيني لا يتم الالتجاء الى أبحاث طويلة شائكة فى السجلات والفهارس كما هو متبع فى نظام الشهر

= العيني لا يتم القيد الا بعد التحقق من صحة التصرف فذلك لأن هذا النظام يقوم أساسا على مبدأ قوة الثبوت المطلقة الذى يطهر التصرف تماما من كافة الحقوق غير العلنة مما تقتضى الأخذ بمبدأ الشرعية الذى يستلزم فقط حتمية التحقق من صحة التصرف قبل القيد دون أن يستلزم فيمن يقوم بهذا التحقق أن يكون قاضيا .

وخلاصة القول أن الصفة القضائية ليست من خصائص نظام السجل العيني . والصحيح فى هذا شأن هو أن عملية الشهر أو القيد فى نظام السجل العيني هى تامة عملية ادارية وتارة عملية قضائية حسبما تأخذ به كل دولة (راجع المستشار الهادى سعيد : النظام التونسي فى التسجيل العقارى والشهر العيني - بحث مقدم الحلقة دراسات الشهر العقارى المشار إليها من قبل ، وثائق ونصوص ، ص ١٠٠ ، ص ٢١٧) .

(١) راجع ما تقدم ص ٢١ .

(٢) راجع

الشخصى ، بل يكفي مجرد الاطلاع على الصحيفة العينية الخاصة بالعقار موضوع التعامل للالمام بكل ما يتعلق بالعقار حيث تبين هذه الصحيفة مالك العقار أو صاحب الحق العيني وكافة الحقوق والأعباء التى تنقل العقار وجميع التصرفات التى انصبت على العقار منذ قيده لأول مرة فى السجل العيني . فصحيفة العقار هى مرآة صادقة تعكس تاريخ حياته القانونية . وبعبارة أخرى هى بيان بحالته المدنية son état civil^(١) . يوضح بدقة وسرعة وسهولة كل ما يهم المتعاقد معرفته عن العقار موضوع التعامل ، مع الاقتصاد فى الوقت والجهد والتكاليف التى يتطلبها عمل الأبحاث والشهادات العقارية فى ظل نظام الشهر الشخصى للوقوف على المركز القانونى للعقار .

٢٤ - ثانيا : تجنب المخاطر الناشئة عن تشابه الاسماء :

نظام السجل العيني كما قلنا^(٢) . يتخذ من العقار أو الوحدة العقارية أساسا للقيود فى السجلات . وهو بذلك يقضى على المساوىء التى تترتب على تشابه الاسماء فى نظام الشهر الشخصى كانت الاسماء تتشابه ، فان العقارات لا يمكن أن تتعرض لهذا الخلط أو التشابه ، إذ لكل عقار موقعه وحدوده ومساحته ووصفه المادى وصحيفته العقارية التى تحدد ذاتية المستقلة التى ينفرد بها وتميزه عن سائر العقارات على نحو يجنب المتعاقدين جميع المخاطر التى قد تنجم عن تشابه الاسماء^(٣) .

(١) راجع

Pietro Bernardi : op. cit, p, 180

(٢) راجع ما تقدم ص ٢٠ .

(٣) راجع ما تقدم ص ١٤ .

٢٥ - رابعا : تأمين الملاك وأصحاب الحقوق العينية ضد التقادم :

نظام السجل العيني بعدم أخذه بالتقادم وسيلة لكسب الملكية والحقوق العينية يعتبر حماية وحماية للملكية العقارية ضد المقتصبين والمعتدين على ملكية الآخرين من متحرفي اغتصاب العقارات . فحيث يكون القيد وحده هو مصدر الحق العيني يكون المالك في مأمن من ادعاءات الغير بتملك العقار بالتقادم مما يتيح له الانتفاع بملكه في أمان تام ودون خشية التعرض لخطر ضياعه بالتقادم .

٢٦ - خامسا : استحالة تعارض سندات الملكية :

سند الملكية في نظام السجل العيني هو شهادة أو صورة من الصحيفة العقارية . أى أن سند الملكية مصدرا واحدا تستخرج منه هر الصحيفة العينية الخاصة بالعقار ، ومن ثم فان الشادات أو الصور التي تؤخذ من هذه الصحيفة لابد وأن تكون متطابقة . هذا فضلا عن أنه من الميسور دائما الرجوع الى الصحيفة العقارية للتأكد من مطابقة بيانات الشهادة أو الصورة مع بيانات الصحيفة . ومن هنا يكون من المستحيل في ظل نظام السجل العيني وجود أو احتمال وجود أى تعارض بين سندات الملكية الخاصة بذات العقار مما يزيد من أمن المعاملات العقارية .

٢٧ - هل لنظام السجل العيسى عيوب ؟

بعد أن بينا مزايا نظام السجل العيني التي تؤدي الى استقرار الملكية العقارية وندعيم الايمان العقارى ، هل يمكن القول بأن نظام السجل العيني استطاع الافلات من أوجه النقد ؟

الواقع أن نظام السجل العيني على الرغم من مزاياه العديدة لم ينجح من النقد .
فقد وجه إليه البعض (١) عدة انتقادات :

(١) أن نظام السجل العيني بما يعطيه للقيود من قوة ثبوت مطلقة إنما يضحى بمصلحة المالك الحقيقي لصالح مكتسب العقار ، وبذلك يتعارض مبدأ قوة الثبوت المطلقة مع مبادئ العدالة التي تقضى بأنه لا يجوز للشخص أن ينقل لغيره حقوقاً أكثر مما يملك .

(٢) أن نظام السجل العيني يستلزم نفقات طائلة لتنفيذه . ذلك أن إنشاء هذا النظام يقتضى وجود مساحة حديثة يستند إليها ، وعملية تجديد المساحة تتطلب نفقات وتكاليف كثيرة .

(٣) أن نظام السجل العيني لا يمكن تطبيقه من الناحية العملية في البلاد التي تنفت فيها الملكية العقارية .

(٤) أن نظام السجل العيني لا يصلح إلا للبلاد الحديثة التي لا تزال في دور التكوين حيث لا يوجد بها أى تنظيم عام للملكية العقارية بل توجد بعض عادات متفرقة . ففي هذه البلاد تنشأ الملكيات وتدخل لأول مرة في نظام الملكية الخاصة مما يسهل تطبيق هذا النظام فيها . أما في البلاد القديمة التي ارتبطت بشدة بأنظمتها ومبادئها فإنه يكون من العسير الأخذ بنظام السجل العيني فيها دون مراعاة للعادات المكتسبة للوطنين .

(١) راجع

Pierre Jean Chenu : op, cit, p, 251,

وراجع أيضا الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ١٠١ ، ٣٢٦ ، ٤٦٦

وما بعدها

- تلك هي أوجه النقد التي وجهت لنظام السجل العيني.

غير أننا نرى عدم سلامتها ومجانبتها للصواب:

(١) ففما يتعلق بالتضحية بحقوق الملاك الحقيقيين نرى:

أ - أن مبدأ الشرعية وما يستلزمه من مراجعة دقيقة جداً مسابقة على إجراء القيد في السجل العيني ، يجعل من النادر جداً وجود حالات يتم فيها القيد استناداً إلى تصرف باطل أو معيب . والنادر لا حكم له .

ب - وحتى في تلك الحالات النادرة جداً فإن التضحية بحقوق الملاك الحقيقيين تكون لصالح المجتمع . ولا شك أن حق المجتمع مقدم على حق الفرد . فإذا كان من مصلحة المالك الحقيقي أن يظل له الحق في إبطال أو فسخ التصرف المعيب ، فإن من مصلحة المجتمع الإبقاء على هذا التصرف . ذلك أن خشية فسخ التصرف أو إبطاله تجعل مكاسب العقار يحجم عن استغلاله لأنه مهدد بانتزاع العقار منه في أية لحظة . كما أنه لن يجد من يقدم على إقراضه بضمان العقار لعدم إستقرار الملكية له نهائياً . وتكون النتيجة النهائية هي الأضرار باقتصاد البلاد ودخامها القومي وحرمان المجتمع من الفائدة التي كانت ستعود عليه من إستغلال العقار استغلالاً مشمراً .

وعلى ذلك فإذا كانت القاعدة التي تقضى بأنه لا يجوز للشخص أن ينقل لمغيره حقراً أكثر مما يملك هي قاعدة عادلة بالنسبة للمالك الحقيقي ، فإن مبدأ قوة الثبوت المطلقة أكثر عدالة لصالح المجتمع .

ج - والواقع أنه حتى في الحالات النادرة جداً التي يضحى فيها بحق المالك

الحقيقى ، فإن هذه التضحية ليست كاملة حيث يظل حق المالك الذى أضر به القيد قائماً فى التعويض .

(٢) أما فيما يتعلق بأن نظام السجل العينى كثير النفقات لما يستلزم من مساحة حديثة ، فإننا نرى أن العكس هو الصحيح . فنظام السجل العينى من حيث عملية المساحة أقل تكلفة من نظام الشهر الشخصى . ذلك أن عملية المساحة هى أمر لا غنى عنه فى كل من نظامى الشهر العينى والشخصى على السواء حيث لا يتصور شهر أى تصرف عقارى فى أى من النظامين دون بيان موقع العقار ومساحته وحدوده ووصفه وغير ذلك من البيانات المساحية التى تفصلها عمليّة المساحة . غير أنه فى نظام السجل العينى نجد أن فتح صحيفة عينية للعقار الذى تمت مساحته تبين على الدوام المركز القانونى للعقار وما طرأ عليه من ضم أو تجزئة وما لحق به من تغييرات دون حاجة إلى إعادة مسحه من جديد . أى أن عملية المساحة الحديثة فى هذا النظام تتم مرة واحدة . ويتحقق لها قدر من الثبات طالما بقيت الصحيفة العينية للعقار تؤدي وظيفتها . بينما فى ظل نظام الشهر الشخصى فإن توالى التصرفات المتعلقة بالعقار والتى يتم شهرها فى أما كن متفرقة من السجلات الشخصية تبعاً لتاريخ تقديمها للتسجيل بما تتضمنه هذه التصرفات من تغييرات مختلفة طرأ على العقار يجعل المساحة الحديثة قديمة ويقتضى تجديدها بين الحين والآخر لا مكان إعطاء بيانات مساحيه سائمة . أى أن عملية المساحة الحديثة فى ظل نظام الشهور الشخصى لا يكفى أن تتم مرة واحدة بل يتعين إعادة مسح العقارات كلما زالت معالم المساحة الحديثة بمرور الوقت .

وعلى هذا النحو تكون عملية المساحة الحديثة أقل تكلفة فى ظل نظام السجل

العيني عنها في ظل نظام الشهر الشخصى^(١)

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن المساحة الحديثة وإن كانت عنصراً هاماً في إنشاء السجلات العينية ، فإن عدم وجود مساحة حديثة لم يقف حائلاً دون إدخال نظام السجل العيني في بعض البلاد مثل تونس وأسبانيا والكونغو ، حيث يمكن للخرائط المساحية التي ترفق ضمن الوثائق التكميلية للعقارات التي يجري قيدها أن تؤدي تدريجياً إلى الحصول على مساحة حديثة كاملة^(٢) . فعندما يتم التعامل في عقار معين ويقدم بشأنه طلب للجهة القائمة بالسجل العيني ، تقوم هذه الجهة بمسح العقار ببيان موقعه ومساحته وحدوده ورسمها على خريطة جزئية . وبذلك تتم عملية المساحة الحديثة بالنسبة لكل عقار على حدة . وبمضى الزمن يمكن تجميع هذه الخرائط الجزئية ليتكون منها خرائط مساحية كاملة^(٣)

(٣) أما القول بأن تفتيت الملكية العقارية يؤدي إلى عدم تطبيق نظام السجل العيني فهو قول غير سديد . ذلك أنه من الممكن التغلب على مشكلة تفتيت الملكية العقارية أما بوضع حد أدنى للوحدة العقارية لا يجوز النزول عنه ، ولما باعطاء نطاق للوحدة العقارية يشمل كل قطعة أو مجموعة قطع متجاورة تابعة لذات المالك ، وأما بالأخذ بنظام الصفحات الشخصية إلى جانب الصفحات العينية وذلك بأن تفتح للوحدة العقارية صحيفة عينية ، فإذا تفتت هذه الوحدة نتيجة تصرفات

(١) راجع مايجىء في القسم الثانى

(٢) راجع

Franco Gautero : op, cit, p, 526,

(٣) يلاحظ أن عملية الخرائط الجزئية المؤدية إلى خرائط مساحية كاملة يمكن الأخذ

به في البلاد التي تتبع نظام القيد الاختيارى.

عقارية فلا يتم فتح صحائف عينية أخرى بل فتح صحائف شخصية تلحق بالصحيفة العينية تبين الملاك الجدد لأجزاء الوحدة العقارية المفتة ، وهذا هو ما اتبعته ألمانيا في الألزاس واللورين حيث لم يحل تفتيت الملكية الزائد عن الحد دون إدخال المشرع الألماني لنظام السجل العيني في الألزاس واللورين قبل إعادة فرنسا (١) .

(٤) وأما القول بأن نظام السجل العيني لا يصلح إلا للبلاد ذات التكوين الحديث فهو قول مردود . ذلك أن غالبية الدول قديما وحديثا قد أخذت بنظام السجل العيني ولم يترتب على إرتباطها بنظامها ومبادئها وعاداتها الحيولة دون الأخذ بهذا النظام . وخير دليل على ذلك ما قرره فرانكو جوتيرو من أن تونس وهي بلد إسلامي أثبتت أن القنون الإسلامي أمكنه التكيف من نظام السجلات العينية الذي أخذت به تونس (٢) .

وعلى هذا النحو يتبين أن الانتقادات التي وجهت إلى نظام السجل العيني لا يمكن أن تنال منه أو تقلل من مزاياه العديدة التي تجعل له الأفضلية على نظام الشهر الشخصي . ولذلك فقد أخذت به غالبية دول العالم العربي والخارجي ، وأن الدول التي لم تتخلص تماماً من نظام الشهر الشخصي بسبب ظروفها الخاصة أو طبيعة

(١) راجع :

Georges Dereaux : op. cit., p. 332:

Pierre Jean Chenn : op, cit., p. 62.

(٢) راجع :

France Gautero: op- cit., p. 526.

العقارات فيها أو تقايد سكانها وغاداتهم المحلية، قد عاجلت نظام الشهر فيها بالكثير من الاصلاح والتعديل للتحسين من عيوب نظام الشهر الشخصى والاقترب ما أمكن من نظام السجل العينى، مما يؤدى إن عاجلا وإن آجلا إلى التخلص تماما من نظام الشهر الشخصى والاخذ بنظام السجل العينى. ذلك أن نظام السجل العينى هو النظام الأمثل الذى تتوافر فيه الأسس التى يستند إليها ضمان وأمن واستقرار المعاملات العقارية^(١) هذه الأسس هى :

١ - ثبوت حق لصالح الشخص الذى يريد التصرف.

٢ - ثبوت أن الحق انتقل صحيحا لهذا الشخص.

٣ - ثبوت أن هذا الشخص لم يسبق له التصرف فى هذا الحق لصالح الغير.

ففيما يتعلق بالأساس الاول نجد أن نظام الشهر الشخصى قاصر عن إعطاء وسيلة يمكن بها التحقق من ثبوت الحق لصالح المتصرف. فلا يمكن التأكد تماما من أن للمتصرف فعلا حق الملكية أو الحق العينى الذى يتصرف فيه، إذ السبيل إلى ذلك هو تقديم سند ملكية المتصرف المسجل معززا بشهادة تصرفات عقارية مستخرجة من الفهارس الأبجدية، وهو طريق غير مأمون لاحتمال اكتمال أسباب الغير للملكية أو الحق العينى بالتقادم.

بينما هى نظام السجل العينى فإن الصحيفة العقارية تتضمن بوضوح تام الحياة القانونية للعقار بحيث يمكن من مجرد الاطلاع عليها التحقيق على وجه اليقين من ثبوت الحق لصالح المتصرف وذلك فى أمان تام ودون شقة أو عناء.

(١) راجع :

وفيما يتعلق بالأساس الثانى نجد أنه فى نظام الشهر الشخصى يتم شهر التصرف كما هو دون نظر إلى صحته ويكون على المتصرف إليه أن يتحقق بنفسه من صحة التصرف الذى آل بموجبه الحق إلى المتصرف

بينما فى نظام السجل العينى يكون القيد دليلاً أكيداً على شرعية الحق وانتقاله صحيحاً إلى الشخص المقيّد كمالك ، أو صاحب لهذا الحق فى السجل العينى .

أما فيما يتعلق بالأساس الثالث فإنه لا يمكن فى نظام الشهر الشخصى التحقق من عدم سابقة التصرف فى الحق لصالح الغير ، حيث أن الوسيلة التى يتم بها ذلك ، وهى البحث فى الفهارس الهجائية يستحيل معها التحقق على وجه اليقين من عدم التصرف فى الحق من قبل .

بينما فى نظام السجل العينى يمكن بغير جهد من النظرة الأولى إلى الصحيفة العينية الخاصة بالعقار موضوع التصرف التحقق من عدم التصرف فى الحق من قبل .

الفصل الثانى

موقف المشرع المصرى من نظام السجل العينى فى مراحل الشهر المختلفة

٢٨ - المراحل التى مر بها نظام الشهر فى مصر :

لقد عرفت مصر أول نظام للشهر العقارى ثابت بنصوص تشريعية فى سنة ١٨٧٥ ، حيث صدر التقنين المدنى المختلط سنة ١٨٧٥ ، وتلاه التقنين المدنى الاهلى سنة ١٨٨٣ متضمنين قواعد وأحكام تنظيم شهر المعاملات العقارية . ولكن ليس معنى ذلك أن فكرة الشهر العقارى لم تكن معروفة فى مصر قبل سنة ١٨٧٥ ، فقد عرف المصريون القدماء نظاما خاصا بشهر التضارفات العقارية منذ أقدم العصور .

غير أنه عندما تبين المشرع مساوئ وعيوب أحكام الشهر فى التقنين المدنى القديم اتجه نحو الاخذ بنظام السجل العينى ممهدا له بالقانونين ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ ثم بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . واستمرت محاولات ادخال نظام السجل العينى فى مصر إلى أن شاء القدر لقانون السجل العينى رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ أن يولد فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٤ بعد أن تعسرت ولادته زهاء ثلاثة أرباع قرن من الزمان . وبصدور هذا القانون بدأت فى مصر نظريا مرحلة جديدة هى مرحلة السجل العينى التى بدأت الدولة محاولات تطبيقها عمليا أخيرا فى سنة ١٩٧٦ .

وبذلك يمكننا تقسيم مراحل الشهر فى مصر إلى المراحل الآتية :

مرحلة الشهر فى العهد القديم ، وهى المرحلة السابقة على صدور التقنين

المدنى القديم .

مرحلة الشهر في التقنين القديم ، وهى المرحلة التى بدأت بصدر التقنين المدنى المختلط سنة ١٨٧٥ وانتهت بصدر القانونين ١٨ ، ١٩ ، لسنة ١٩٢٣ .
والمرحلة الانتقالية وهى المرحلة التى بدأت بصدر القانونين ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ وصدر خلالها القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وما زالت تـمـر بها البلاد حتى الآن .

مرحلة الشهر العينى ، وهى المرحلة التى بدأت نظريا بصدر قانون السجل العينى رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ التى تحاول الدولة تطبيقه أخيرا فى بعض المناطق .
٢٩ - تقسيم :

وندرس بايجاز فى أربعة مباحث على التوالى هذه المراحل لتبين موقف المشرع من نظام السجل العينى فى كل مرحلة منها فنخصص المبحث الأول لدراسة مرحلة الشهر فى العهد القديم ، ونخصص المبحث الثانى لدراسة مرحلة الشهر فى التقنين المدنى القديم ، ونخصص المبحث الثالث لدراسة مرحلة الشهر الانتقالية ، ونخصص المبحث الرابع لدراسة مرحلة الشهر العينى .

المبحث الأول

مرحلة الشهر فى العهد القديم

٣٠ - تحديد العهد القديم :

نقصد بالعهد القديم تلك الفترة السابقة على صدور التقنين المدنى المختلط سنة ١٨٧٥ ، والتى بدأت سنة ٢٩٨٠ قبل الميلاد عندما دخلت الملكية فى دائرة التعامل فى مصر (١) . وفى هذه الفترة لم يكن يوجد تشريع ينظم شهر المعاملات التى تود على العقار فى نظام ثابت للشهر العقارى . .

(١) راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٢٣ .

ويمكننا أن نميز في تلك الفترة عصرين متميزين من حيث الشهر ، يفصل بينهما فتح العرب لمصر سنة ٦٤٠ ميلادية ، حيث اهتدى المصريون القدماء إلى فكرة الشهر في العصر الأول ، وسرت أحكام الشريعة الإسلامية الغراء في العصر الثاني .

٣١ - أولا : الشهر عند المصريين القدماء (١) .

لقد ثبت لدى المؤرخين أن المصريين القدماء كانوا أول من عرف أسباب كسب الملكية العقارية وعرفوا عقد البيع والهبة والوصية وانتقال المال بطريق الميراث وحقوق الارتفاق والاستعمال والاستغلال وأخضعوها لاجراءات الشهر . فقد عرف الفراعنة نظام الشهر منذ عهد الأسرة الأولى ذلك أن المؤرخين قد أثبتوا وجود مصلحة في ذلك العهد تختص بمسح الأراضي وإحصاء الملكيات وتسجيل السندات الناقلة للملكية في سجلاتها التي كانت تعرف باسم « مجات » ، وكان التسجيل يعرف باسم « ايمى - رن - ف » . وكانت الملكية تنتقل بمجرد التسجيل الذى كان يترتب عليه جعل السند حجة على الغير .

هذا ولم يقتصر المصريون القدماء على تسجيل العقود الناقلة للملكية وحقوق الارتفاق ، بل أخضعوا للتسجيل العقود والالتزامات غير الناقلة للملكية كعقود الإيجار وتنازل المؤجر عن حقه قبل المستأجر واجارة العمل ،

وكان هناك نوعان من التسجيل ، الأول يجب أن يتم في خلال ستة شهور على الأكثر من تاريخ إبرام العقد وإلا كان باطلا . ولكن هذا النوع لم يكن يقصد

(١) راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ١٤٧ وما بعدها . والدكتور محمود شوقي : المرجع السابق ، ص ٦ وما بعدها . والدكتور شفيق شحاته : تاريخ القانون في مصر ، ج ١ ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٤٥ وما بعدها .

به إعلام الغير بالتصرفات ، بل كان الهدف منه الوقوف على كافة المحررات التي تستحق عنها ضرائب لخزائنة الملك . لذلك أتبع هذا النوع الاول من التسجيل بنوع ثان أقل تعقيدا من حيث الاجراءات . وكانت عملية التسجيل في هذا النوع الثاني تتم في سجل خاص يجب أن تسجل فيه كل عملية قانونية لنقل ملكية شيء محدد . وكانت تحرر صورة كاملة من المحرر بمعرفة الكاتب أو الموثق الذي حرر العقد . وكان التسجيل في هذا النوع الثاني يهدف إلى إعلام الكافة بالمعاملات العقارية ويؤدي عدم التسجيل إلى بطلان العقد في مواجهة كل ذي مصلحة ، ولكن إذا لم يترتب على التسجيل أى ضرر للغير فإن العقد يظل صحيحا . وكانت السجلات يمكن للكافة الاطلاع عليها والحصول على مستخرجات من العقود المسجلة (١) .

٣٣ - طبيعة نظام الشهر عند المصريين القدماء :

ثار التساؤل حول ما إذا كان نظام الشهر عند المصريين القدماء هو من قبيل

(١) إذا كان المصريون القدماء قد عرفوا نظام الشهر فهم أيضا قد عرفوا نظام التوثيق ، حيث كانت هناك مكاتب للتوثيق . وكان العقد الرسمي أو الموثق يعرف باسم « آيسوت » وكانت صياغته تشبه إلى حد كبير صياغة العقود الرسمية اليوم ويتضح من العقود التي اكتشفها الأثريون أن المصريين القدماء كانوا يضمنون عقودهم بيانا تفصيليا للمعار محل التعامل والتزاما بضمانا الاستحقاق والتزاما بضمان العيوب الخفية وبيانا بخلو التصرف من كافة عيوب الرضا ثم مخالصة بالثمن . وكان أقدم عقد في تاريخ مصر القديمة اكتشفه الأثريون يرجع الى عهد الملك خوفو « منقوشا ملخصه على نصب من الحجارة ، وهو عبارة عن عقد بدل بين كاتب يدعى « تنق » وكان يدعى « كباو » (يمكن الرجوع الى نص هذا العقد في مذكرات الدكتور شبيب شحاته في تاريخ القانون سنة ١٩٤٩ ، ص ٤٩ وما بعدها)

أنظمة السجل العيني أم أنه مجرد نظام للشهر الشخصي (١) . ورأى البعض (٢) أن مصر عرفت في أقدم عصورها التاريخية نظام السجل العيني .

والواقع أنه لم يشر المؤرخون أو الأثريون إلى ما يفيد العثور على آثار لسجلات عينية حتى يمكن القول بأن نظام الشهر في تلك العهود القديمة كان نظاما عينيا . كذلك لم يتم العثور على آثار لسجلات أو فهارس هجائية بأسماء المتعاقدين حتى يمكن القول بأن نظام الشهر عند قدماء المصريين كان نظاما شخصيا .

وكل ماتم العثور عليه هو وثائق بردية يرجع تاريخها إلى عام ٢٢٨ - ٢٢١ قبل الميلاد عبارة عن أجزاء سجل كانت ترصد فيه يوميا ملخصات العقود التي كان يعهد بحفظها إلى حارس العقود ، ولعل المصريين القدماء لم يكونوا بحاجة إلى إنشاء فهارس أو سجلات شخصية مرتبة حسب أسماء الأشخاص وقد يكون مرد ذلك إلى أن المعاملات العقارية لم تكن بالكثرة التي يتعذر معها معرفة تصرفات شخص ما في عقار معين من الرجوع إلى السجلات التي كانت قائمة آنذاك . وعلى ذلك فإنه لا يصح وصف نظام الشهر في العهود المصرية القديمة بأنه نظام شخصي أو نظام عيني لأن أجزاء السجلات التي تم العثور عليها لم تكن سجلات عينية أو شخصية ، والصحيح في هذا الشأن هو أن أنظمة الشهر التي عرفها المصريون القدماء كانت نظاما خاصة ويكفي أن الفراعة كانوا أول من عرف أهمية الشهر وإهتموا إلى فكرته وأقاموا نظمهم الخاصة بشهر المعاملات العقارية لضمان علانية كل ما يرد على العقار من تصرفات وإعلام الكافة بها .

٣٣ - اندثار نظام الشهر القديم :

هذا وقد تعرضت مصر قبل الفتح الاسلامي لكثير من الغزوات المتتالية التي قام الغزاة فيها باتلاف جميع الأنظمة التي كانت قائمة بوادي النيل ومن بينها نظام الشهر العقاري ، فزال واندثر كل أثر للتسجيل وأصبح العقد الذي يبرمه

(١) راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ١٥٥ .

(٢) راجع الدكتور محمد علي حنبولة : الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة ، دراسة

مقارنة القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٧١ وما بعدها .

المتعاقدون صحيحا فيما بينهم وفي مواجهة الغير دون مراعاة لآلية إجراءات خاصة للشهر . وظل الحال هكذا إلى أن تم فتح الحرب لمصر سنة ٦٤٠ ميلادية (١) .

٣٤ - ثانيا : الشهر في مصر في العصر الاسلامي :

فتح عمر بن العاص مصر في عهد أمر المؤمنين عمر بن الخطاب الذي رأى أن تترك ملكية الأرض لأصحابها (٢) والاكتفاء بفرض الخراج (٣) عليها . وبذلك كانت الأراضي في مصر في العصر الاسلامي مملوكة ملكية كاملة ، رقبة وانتفاعا ، لأصحابها المالكين لها قبل الفتح الاسلامي يتصرفون فيها بكافة أنواع التصرفات ، وتحكم تصرفاتهم أحكام الشريعة الاسلامية (٤) .

وطبقا لأحكام الشريعة الاسلامية العقار والمنقول سواء من حيث نقل الملكية ، إذ لم يضع فقهاء الشريعة الاسلامية نظاما معيناً يمكن معه التفرقة بين ملكية العقار والمنقول . فالملكية تنتقل إلى المشتري في العقار أو المنقول بمجرد التعاقد دون أي إجراء آخر . كما أن القاعدة التي تقرر أن الحيازة في المنقول سند الحائز كانت تحكم العقار والمنقول على السواء فحيازة العقار كسكنى الدار أو

(١) راجع الدكتور محمود شوقي : المرجع السابق ، ص ٧ .

(٢) راجع في اختلاف نظام ملكية الأراضي في البلاد التي فتحها المسلمون باختلاف الطريقة التي تم بها فتح هذه البلاد ، الدكتور محمد عبد الجواد محمد : ملكية الأراضي في الاسلام ، تحديد الملكية والتأميم ، سنة ١٩٧٢ ، ص ٥٢ وما بعدها .

(٣) الخراج هو قدر معلوم من النقود أو المحصول يدفع عن كل وحدة قياسية من الأرض .

(٤) راجع الدكتور محمد علي حنبوله : المرجع السابق ، ص ٢٥٣ .

حراثة الأرض مثلاً هي قرينة على ملكية العقار (١).

واكن ليس معنى ذلك أن الشريعة الإسلامية لم تسكن تعرف وسيلة لشهر التصوفات العقارية ، بل لقد نظمت أحكام الشريعة الإسلامية تلك الوسيلة بالقدر الذى يفي بحالة المجتمع الإسلامى . فقد قال الله تعالى فى كتابه العزيز : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحداهما فتذكر أحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسئموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلك أوسط عند الله وأقوم للشهداء وأدنى ألا تترابوا الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها واشهدوا إذا نبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وأن تفعلوا فانه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم . وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فراهان

(١) راجع حامد مصطفى : الملكية العقارية فى العراق مع مقارنة بالمانون المدنى العربى المصرى والسورى ، الجزء الأول ، الحقوق العينية الأصلية ، سنة ١٩٦٤ ، ص ١٦٨ .
ولنفس المؤلف أيضا : نظام التسجيل العقارى فى المملكة العربية السعودية — بحث مقدم لحلقة دراسات قوائم الشهر العقارى فى البلاد العربية المشار إليها من قبل ، وثائق ونصوص ، ص ١٠٢ ، ص ٥٦١ وما بعدها .

والدكتور عبد المجيد الحكيم : دراسة فى قانون التسجيل المقارى مع المقارنة بقوانين البلاد العربية التى تتبع نظام السجل العقارى ، ص ١ ، فى السجل العقارى ، سنة ١٩٧٣ ، ص ٩ .

مقبوضة فان آمن بضعكم بعضا فليؤد الذي أوتمن أمانته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتتمها فانه آثم قلبه والله بما تعملون عليم ، (١) .

وقد تضمن هذا النص القرآني ، المعروف بآية المداينة ، قواعد وإجراءات الشهر والتوثيق ، ويعنيها منها ما تعلق بالشهر دون التوثيق .

وقواعد الشهر في آية المداينة ليست قاصرة على الرهن ، بل تشمل جميع المعاملات التي تنطوي على التزامات مؤجلة بالنسبة لأحد الطرفين أو كليهما كما كان الثمن مؤجلا أو كان تسليم المبيع مؤجلا ، ذلك أن معنى قوله تعالى « إذا تداينتم » هو إذا تعاملتم بالدين (٢) وقد ورده في تفسير هذه الآية الكريمة أن

(١) الآيتان ٢٨٢ ، ٢٨٣ من سورة البقرة .

(٢) تقول داية أى عاملته ثميثة (أى مؤجلا) معطيا أو آخذا ، وأن فائدة ذكر الدين في الآية الكريمة ألا يتوهم من التداين المجازاة (أى تقاضى الدين) ويعلم تنوعه الى المؤجل والحال - راجع جلال الدين محمد بن احمد المحلى وجلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى ، عن تفسير أنوار التنزيل وأسرار التأويل للقاضى أبى سعيد فاضل الدين عبد الله بن عمر بن على البيضاوى ، سنة ١٣٤٤هـ ، ص ٦٠ .

وراجع أيضا في هذا المعنى صدق حسن خان : فتح البيان في مقاصد القرآن ، الجزء الاول ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٤٦٢ . وأبى الفاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي : الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الاقاويل في وجوه التأويل ، الجزء الاول سنة ١٣٨٥هـ / ١٩٦٦م ، ص ٤٠٢ . وأبى البركات عبد الله بن احمد بن محمود النسفي : تفسير القرآن الجليل المسمى بمدارك التنزيل وحقائق التأويل ، المجلد الاول ، سنة ١٩٣٦ ، ص ١٨٦ . والسيد محمد حسين الطباطبائي : الميزان في تفسير القرآن ، الجزء الثاني ، (بدون تاريخ) ، ص ٤٣٤ .

المقصود بالدين هو السلم (١) أو القرض (٢) .

وبذلك يخلص من آية المدائنة أن عقد البيع إذا لم يتضمن التزامات مؤجلة، كتأجيل الثمن أو جزء منه أو تأجيل تسليم المبيع ، فإنه يكتفى بالشهاد على البيع بشاهدي عدل . أما إذا تضمن عقد البيع التزامات مؤجلة فإن الآية الكريمة تطلبت الكتابة ولم تكتف بالشهاد على البيع ، ويستوى في ذلك أن يكون المبيع عقارا أو منقولا .

وعلى هذا النحو كانت الكتابة أو الاشهاد وسيلة كافية لضمان استقرار المعاملات العقارية دون حاجة إلى أية اجراءات أخرى أشهر وعلاية تلك المعاملات . ولم يجد فقهاء المسلمين في العصور الأولى للإسلام ما يبرر أو يدعو لوضع قواعد خاصة بشهر التصريات العقارية نظرا لما يقوم عليه النظام الاسلامي من أساس ديني وأخلاقي يتنافى مع الاخلال بالعقود التي حث القرآن الكريم على الوفاء بها في قوله الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » (٣) . أي أن

(١) السلم هو بيع آجل بماجل ، أي هو البيع الذي فيه المبيع مؤجل والثمن عاجل .

(٢) راجع تفسير جلال الدين محمد بن احمد المحلى وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، سنة ١٣٤٠ هـ ، ص ٤٦ . وتفسير المراغي للشيخ احمد مصطفى السراغي ، الجزء الثالث ، سنة ١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩ م ، ص ٧٢ .

وراجع أيضا تفسير القرآن العظيم للشيخ اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي . الجزء الاول سنة ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٩ م ، ص ٣٣٤ حيث ورد به أنه (قال سفيان الثوري عن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس في قوله « يا أيها الذين آمنوا إذا نذائتم بدین الى أجل مسمى فاكتبوه » قال انزلت في السلم) .

(٣) الآية الأولى من سورة المائدة

عدم سن فرائد خاصة لشهر المعاملات العقارية لم يكن قصورا من فقهاء المسلمين
الأولين كما زعم البعض (١) . ولهذا فإنه عندما أغفل الناس التمسك بآداب الدين
والأخلاق وفسدت ذممهم وظهر في تصرفاتهم الكثير من الغش والتضليل والخداع
وأصبح مجرد الاشهاد على عقد البيع غير كاف للحماية وتأمين المعاملات العقارية
سارع فقهاء المسلمين من المذهب الحنفي في أواخر عهد الخلافة العثمانية إلى وضع
قواعد لشهر التصرفات العقارية تمثلت في قانون الأراضي العثماني ، وقيد هذه
التصرفات في الدفاتر الخاقانية التي أسفر عنها عمل الهيئة التي قامت بتشكيلها الدولة
العثمانية من كبار العلماء وكبار رجال الدولة واستمرت في عملها خمس وخمسين سنة
من سنة ٩٥٥ هـ إلى سنة ١٠١٠ هـ (٢) . بل أن الخلافة العثمانية وصلت في مجال
شهر التصرفات العقارية إلى أبعد مما وصلت إليه الدول الحديثة ، حيث أنشأت
في الدولة العثمانية في سنة ١٢٧٤ هـ (سنة ١٨٥٨ م) وزارة خاصة سميت « نظارة
الدفتر الخاقاني » مهمتها تسجيل للعقارات والمعاملات المتعلقة بها وإدارة عقارات
الدولة والمحافظة على السجلات العقارية (٣) . ذلك أن مبادئ التريعة الإسلامية

(١) راجع الدكتور محمد عبد الجواد محمد : نظام التسجيل العقاري في الجمهورية
العربية السورية - البحث المشار اليه من قبل ، ص ٢٦٣ وما بعدها .

وقارن الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ١٦٤ حيث يرى أن « قريعة رجال
الفقه الاسلامي لم تسعفهم لاسقنباط وسيلة لشهر التصرفات العقارية » .

(٢) راجع الدكتور عبد المجيد الحكيم : شهر التصرفات العقارية في القانون العراقي -
بحث تقدم لخدمة دراسات الشهر العقاري المشار اليها من قبل ، وثائق ونصوص ، ص ١٠٥ ،
ص ٣٧٣ .

(٣) راجع الدكتور محمد عبد الجواد محمد : نظام التسجيل العقاري في الجمهور

تقضى بوجوب الاستجابة لأى تغيير أو تغيير أو تخصيص طالما أنه يتفق مع روح الشريعة الإسلامية ولا يخالف أصولها ومبادئها العامة ولا يتعارض مع نص وجوبى فى الكتاب أو السنة (١) .

وجدير بالذكر أن قانون الأراضى العثمانى والدفائر الخاقانية لم تكن معمولا بها مصر التى كانت فى ذلك الوقت قد انسلخت من الدولة العثمانية وخضعت لحكم محمد على . وكانت الشريعة الإسلامية هى التى تحكم المعاملات العقارية فى مصر فى العصر الإسلامى قبل صدور المقتنين المحدثين . ولم تكن هذه الشريعة تتطلب أية إجراءات لشهر المعاملات العقارية . ومن ثم فلا مجال للتساؤل حول طبيعة نظام الشهر فى مصر فى هذا العصر وهل هو نظام شخصى أم نظام عيى .

== العربية الليبية - البحث السابق الإشارة إليه ، ص ٢٦٥ . والدكتور عبد المجيد الحكيم دراسة فى قانون التسجيل العقارى مع المغارنة بقوانين البلاد العربية التى تتبع نظام التسجيل العقارى - المرجع السابق الإشارة إليه ، ص ١٠ .

وحامد مصطفى : نظام التسجيل العقارى فى المملكة العربية السعودية - البحث السابق الإشارة إليه ، ص ٥٦٦ .

(١) راجع الشيخ على الخفيف : شهر العقار وتسجيل التصرفات وموقف الشريعة من ذلك - بحث مقدم حلقة دراسات الشهر العقارى فى البلاد العربية المشار إليها من قبل ، وثائق ونصوص ، ص ١٠ ، ص ٥٥١ وما بعدها .

المبحث الثاني

مرحلة الشهر فى التقنين المدنى القديم

٣٥ - وظيفة نظام الشهر فى التقنين المدنى القديم :

استحدث التقنين المدنى القديم نظام الشهر العقارى فى مصر بما تضمنه من قواعد وأحكام تنظم لأول مرة وسيلة شهر المعاملات العقارية . (١) وقد كانت مصر غداة صدور هذا التقنين تسير فى فلك الثقافة القانونية الفرنسية . (٢) لذلك نجد أن المشرع عندما فكر فى إيجاد وسيلة لشهر المعاملات العقارية لىكى يحمى حقوق الأجانب فى مصر رعاية لهم وضمائنا لمصالحهم (٣) واهتدى إلى أن هذه الوسيلة يجب أن

(١) راجع الدكتور أنور سلطان : العقود المساهة ، شرح عقدى البيع والمقايضة ، سنة

١٩٥١ ، ص ١٨٢

(٢) رأى المشرع فى معرض نقده للتقنين المدنى القديم أنه يقلد تقنين الفراسى تقليدا أعمى ويقل كثيرا من عيوبه (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد ، ص ١ ، ص ١٣) .

(٣) حيث لم تكن السيادة التشريعية عند وضع التقنين المدنى القديم خالصة للمصريين ، إذ كانت مصر فى ذلك الوقت تحت سيطرة أنظمة الحكم الاستعمارية والامتيازات الأجنبية . وجدير بالذكر أن المشرع وهو بصدد تعديل نصوص التقنين المدنى القديم المتعلقة بالتسجيل قرر صراحة فى الفقرة ٢٠ من المذكرة الايضاحية لمشروع قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ بشأن السلطة المخولة للجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة للموافقة على المشروع أن : سلطة « الجمعية المذكورة غير مقيدة إلا بمصرين هما : وجوب احترام الامتيازات ، وعدم الاخلال بأحكام لائحة ترتيب المحاكم المذكورة (المحاكم المختلطة) » .

راجع محمد عبد العليط : المرجع السابق ، ص ١٨ . و صليب سامى : المرجع السابق ، ص ٦٥٣ ، ٦٥٤ . والدكتور عز الدين عبد الله : المرجع السابق ، ص ١٦ وما بعدها .

تتمثل في وضع قواعد ونصوص قانونية تنظم شهر التصرفات العقارية ، قد اتجه نحو التشريع الفرنسي القائم على نظام الشهر الشخصي ليقترن منه تلك القواعد . وكانت فرنسا آنذاك تنظم الشهر العقاري بقانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ ، فنقل المشرع المصري عن هذا القانون القواعد والأحكام التي مدتها للقنين المدني المختلط سنة ١٨٧٥ نقلا حرفيا . ثم نقل هذه الأحكام بعد ذلك إلى القنين المدني الأهل سنة ١٨٨٣ .

هذا وقد تطلب المشرع في المادة ٦٣٥ من القنين المدني الأهل والمادتين ٧٦٥ ، ٧٦٦ من القنين المدني المختلط أمساك نوعين من الدفاتر الهجائية (١) .

النوع الأول يخص لأسماء الأشخاص الذين صدرت منهم التصرفات العقارية واجبة الشهر ، وفي هذا النوع من الدفاتر الهجائية لم يكتب المشرع بوجوب بيان اسم المالك أو المدين الذي صدر منه التصرف الشهر ، بل استلزم بيان اسم المالك القديم الذي انتقلت منه الملكية إلى المالك أو المدين الحالي بشرط أن يكون التصرف السابق مسجلا . فمثلا إذا تضمن عقد البيع المراد تسجيله أن الملكية آلت للبائع - وهو المالك الجديد الذي يتصرف في العقار المبيع بموجب عقد البيع المطالب تسجيله - بعقد مسجل برقم معين في تاريخ معين ، ففي هذه الحالة ينفذ في الفهرس أو الدفتر الهجائي اسم كل من المالكين القديم والجديد .

والنوع الثاني من الدفاتر الهجائية يخص لأسماء المالك السابقين المبيينين بالعقد أو السند أو الحكم المراد تسجيله ولكنهم لم يسجلوا من قبل التصرفات التي آلت بموجبها الملكية اليهم . فهنا يكون تصرف المالك القديم غير مسجل ويلزم تنفيذ اسم هذا المالك القديم في الفهرس أو الدفتر الهجائي .

(١) راجع المادة ٦٣٥ من القنين المدني الأهل ، والمادتين ٧٦٥ ، ٧٦٦ من القنين

المدني المختلط .

والحكمة من ايجاد نوعين من الدفاتر الهجائية في التقنين المدني القديم هي أن هذا التقنين قضى في المادة ٦١٩ أهلى والمادة ٧٤٦ مختلط بأنه . . . في حالة تعدد عقود انتقال الملكية بين عدة ملاك متوالين يكتفى بتسجيل العقد الأخير منها . . . وهذا يعنى أن تسجيل العقد الأخير يكفى لجعل كافة العقود السابقة المتتالية صحيحة في مواجهة الغير رغم عدم تسجيلها لذلك كان من العدالة أن يعلم الغير بطريق غير مباشر بكافة التصرفات السابقة غير المسجلة وذلك بتنفيذ أسماء جميع الملاك السابقين غير المسجلين في دفتر هجائى مستقل .

والواقع أن التقنين المدني القديم بأخذه بهذه الدفاتر الهجائية النى يخصص فيها صفحة أو أكثر لكل حرف من الحروف الهجائية للأسماء التى تبدأ بهذا الحرف يكون قد اتبع نظام الشهر الشخصى بحيث يمكن القول بأن مرحلة الشهر فى التقنين المدني القديم هي مرحلة الشهر الشخصى فى مصر .

٣٦ - اوجه النقص فى احكام الشهر فى التقنين المدني القديم :

نظام الشهر فى التقنين المدني القديم بوصفه نظاما شخصيا تلحق به عيوب نظام الشهر الشخصى السابق بيانها (١) . وفضلا عن ذلك فان التقنين المدني أضاف عيوباً أخرى إلى عيوب نظام الشهر الشخصى نبين أهمها فيما يلى :

٣٧ - أولا : مغاير الفرق بين المتعاقدين والغير فيما يتعلق بالملكية :

أخذ التقنين المدني القديم بقاعدة انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين بمجرد التعاقد نقلا عن التقنين المدني الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٤ (٢) . فقد نصت المادة ٤٥ من التقنين المدني الأهلى والمادة ٦٧ من التقنين المدني المختلط على أنه : وتنتقل

(١) راجع ما تقدم ص ١٣ وما بعدها .

(٢) راجع الدكتور عبد السلام ذهنى : الأموال ، سنة ١٩٢٦ ، ص ٧٩٤ .

الملكية فى الاموال منقولة كانت أو نابتة بمجرد حصول العقد المتضمن التملك متى كان المال ملكا للمملك ، . وطبق المشرع هذه القاعدة النسبة للبيع فى المادة ٢٦٦ من التقنين المدنى الاهلى والمادة ٣٣٦ من التقنين المدنى المختلط (١) .

وعلى هذا النحو كان العقد يرتب كافة آثاره القانونية فيما بين المتعاقدين ، ومن ثم لم يكن هناك جزاء يرتب على عدم التسجيل فيما يتعلق بانتقال الملكية فيما بين المتعاقدين . ولم يكن يشترط التسجيل إلا للاحتجاج بنقل الملكية فى مواجهة الغير وهو جزاء لم يكن من الشدة بحيث يرتب عليه الزام المتعاقدين باجراء التسجيل . فكان التسجيل متروكا لأصحاب الشأن وفق إرادتهم ، وهو ما قرره صراحة المادة ٦٢٨ من التقنين المدنى الاهلى والمادة ٧٥٩ من التقنين المدنى المختلط بقولها : « يكون التسجيل بناء على طلب أولى الشأن إلا فى الأحوال التى ينص القانون على وجوب التسجيل بمعرفة كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بغير طلب » .

وقد ترتب على ذلك أن المشتريين الذين يثقون فى عدم اخلال بائعيهم بما تعهدوا والتزموا به فى عقد البيع قد تقاعسوا عن طلب التسجيل اعتمادا على هذه الثقة وانتقال الملكية اليهم قانونا بموجب العقد غير المسجل . وبذلك أصبح عدم التسجيل امرا شائعا بين الناس . ومن البديهي أن العقود غير المسجلة لم تكن تخضع لاية رقابة من حيث تحريرها وتوقيع المتعاقدين بها على وجه سليم . وكان تحديد العقار المبيع يتم بطريقة لا تكفل بيان موقعه على وجه الدقة حيث كان يذكر أحيانا أن الحدود معلومة للمتعاقدين ، وأحيانا أخرى كانت تذكر الحدود مبهمه دون تعيين أطوالها اكتفاء بتعيين اسماء الملاك المجاورين .

من هذا يتبين أن قاعدة انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين بالعقد غير المسجل

(١) راجع المادتين ٢٦٦ مدنى أهلى ، و ٣٣٦ مدنى مختلط .

أدت إلى أن أصبح التسجيل اختياريا لمن يطلبه ، الأمر الذي أصبحت معه المعاملات العقارية أو جزء كبير منها على الأقل بعيدة عن التسجيل مما ضيق من مجال تطبيق نظام التسجيل الذي استحدثه التقنين المدني القديم .

أما بالنسبة لغير المتعاقدين فقد نصت المادة ٤٧ من التقنين المدني الأهل والمادة ٦٩ من التقنين المدني المختلط على أنه : « أما في الأموال الثابتة فالملكية والحقوق العينية لا تثبت بالنسبة لغير المتعاقدين إلا إذا صار تسجيلها على الوجه المبين في القانون » . وطبق المشرع هذه القاعدة بالنسبة للبيع في المادة ٢٧٠ من التقنين المدني الأهل والمادة ٣٤١ من التقنين المائي المختلط (١) .

ومعنى ذلك أن العقد غير المسجل لا وجود له بالنسبة لغير المتعاقدين ويعتبر كأن لم يكن وهو ما قرره صراحة المادة ٦١٥ من التقنين المدني الأهل والمادة ٧٤٢ من التقنين المدني المختلط بقولها : « في حالة عدم وجود التسجيل عند لزومه تكون الحقوق السالف ذكرها كأنها لم تكن بالنسبة للأشخاص الذين لهم حقوق عينية على العقار وحفظوها بموافقتهم للقانون » .

هذه التفرقة بين المتعاقدين والغير أدت إلى نتيجة غير منطقية (٢) . ذلك أنه إذا باع زيد عقارا لعمره ولم يسجل هذا العقد ، ثم أعاد زيد بيع ذات العقار لبكر وسجل هذا العقد الأخير انتقلت الملكية لبكر حيث لا وجود للعقد الأول بالنسبة له وهي نتيجة أن كانت مقبولة في نظام يرتب على التسجيل نقل الملكية

(١) راجع المادتين ٢٧٠ مدني أهلي ، ٣٤١ مدني مختلط .

(٢) راجع :

Stavros Cadémeuos : Du règlement de certains conflits
en matière de transcription, E.C., 1918, p. 505 et s.

بالنسبة للمتعاقدين والغير على السواء حيث يكون منطقيا في هذه الحالة أن زيدا ما زال مالكا للعقار طالما لم يسجل عمرو عقده ، فهي غير مقبولة في نطاق أحكام التقنين المدني التي ترتب على مجرد إبرام عقد البيع الأول انتقال الملكية لعمرو نهائيا ، بحيث إذا أعاد زيد بيع العقار فإنه يكون قد باع ما لا يملك .

تلك هي مضا التفرقة بين المتعاقدين والغير ولا يخفى ما فيها من أرباك للمعاملات العقارية وزعزعة للثقة اللازم توافرها للائتمان العقاري .

٣٨ - ثانيا : عدم شمول الشهر لكافة أسباب كسب الملكية والحقوق العينية :

لم يحدد التقنين المدني التصرفات التي يجب شهرها بدقة كافية بما أدى إلى عدم خضوع بعض أسباب كسب الملكية لنظام الشهر . فقد حددت المادة ٦١١ من التقنين المدني الأهلي والمادة ٧٣٧ من التقنين المدني المختلط الحقوق الخاصة للشهر « بالحقوق بين الأحياء الآيلة من عقود انتقال الملكية أو الحقوق العينية القابلة للرهن أو من العقود المثبتة لحقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى والرهن العقاري أو المشتعلة على ترك هذه الحقوق » بما أدى إلى عدم خضوع التصرفات السابقة إلى ما بعد الموت كالوصية ، للشهر . كذلك الميراث كسبب من أسباب كسب الملكية لم يكن خاضعا للشهر حيث لا يعتبر الحقوق الآيلة للورثة بـ موت مورثهم من قبيل « الحقوق الآيلة بين الأحياء » . بل أن المشرع نص صراحة في المادة ٦١٠ من التقنين المدني الأهلي والمادة ٧٣٦ من التقنين المدني المختلط على أن : « ملكية العقار والحقوق المتفرعة عنها إذا كانت آيلة بالأثر تثبت في حق كل إنسان بثبوت الوراثة » . كما أن الوقف وهو تصرف يصدر من جانب واحد لم يكن يدخل في نطاق التصرفات واجبة الشهر التي حددتها المادة ٦١١ /

٧٣٧ . كما لا يدخل فى نطاقها القرارات الادارية التى تنقل الملكية مثل قرارات نزع الملكية وقرارات توزيع طرح البحر . كما لا يدخل فى نطاقها النصرفات الكاشفة عن الحقوق العينية .

ولقد كان عدم دقة المادة ٦١٢/٨٣٨ فى التحديد وما شابهها من غموض بنصها على أن : « الأحكام المتضمنة لبيان الحقوق التى من هذا القبيل التى عدتها المادة ٦١١/٧٣٧ - والمؤسسة لها يلزم تسجيلها أيضا ، سببا فى صدور الكثير من أحكام القضاء المتضاربة ، حيث قررت بعضها أن الأحكام التى لا تتضمن انتقالا للحقوق العينية أو التى لا تثبت وجود انتقال من هذا القبيل يجب اعفاؤها من التسجيل . فلم يكن واضحا أى الأحكام يجب تسجيلها وأياها لا يخضع للتسجيل . وقد انتهت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة سنة ١٩١٤ بوضع حد لهذا التضارب حيث قررت أنه وفقا لأحكام المادة ٨٣٨ وشمسيا مع روح التشريع تخضع كافة الأحكام لنظام التسجيل إلا ما كان منها مقررأ أو منشأ لحقوق قائمة على مستندات سبق تسجيلها (١) .

كذلك لم يكن التقنين المدنى القديم يفصل بين الحقوق العينية الأصلية التى تخضع لنظام التسجيل والحقوق العينية التبعية التى تخضع لنظام القيد فصلا دقيقا ، فقد أوجب تسجيل بعض الحقوق العينية التبعية التى كان ينبغى شهرها بطريق القيد مثل الرهن الحيازى والمقارى وامتنياز بائع العقار . وبما لاشك فيه أن قيد مثل هذه الحقوق يغنى ذوى الشأن عن البحث عن مصيرها لمدة أكثر من عشر سنوات (٢) .

(١) راجع الدكتور محمود شوقى : المرجع السابق ، ٢٠ ، ٢١ وأحكام القضاء المشار إليها .

(٢) راجع الدكتور عبد الرزاق السنهورى : الوسيط ، ٤ ، البيع والمفاوضة ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٤٩٩ .

٣٩ - ثالثا : تعدد الجهات المختصة بالشهر :

لم يعهد المشرع بعملية الشهر واجراءاتها الى جهة واحدة يناط بها شهر التصرفات العقارية . بل أن هذا الاختصاص كان موزعا على جهات ثلاث هي المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية (١) تبعا لتعدد الجهات القضائية في مصر في ذلك الحين . وكان هذا النعقد في جهات الشهر من أبرز عيوب نظام الشهر في مصر اذ ترتب عليه أن من أراد التعامل بشأن عقار معين وجب عليه الالتجاء إلى هذه الجهات الثلاث للوقوف على المركز القانوني للعقار موضوع التعامل حيث لا يكفي الرجوع إلى جهة دون أخرى . فقد يكون هناك اختصاص مقيد على العقار بقلم كتاب المحكمة الأهلية لدائن مصرى عند مدينه المصرى مالك العقار الذى تلقى الملكية بمقد مسجل بقلم الرهون بالمحكمة المختلطة . وقد يكون هذا المالك سبق أن حرر حجة وقف بالمحكمة الشرعية ، فيكون الاقتصار على البحث في سجلات وفهارس المحكمة المختلطة مثلا بحثا قاصرا لا يودى إلى معرفة الاختصاص المقيد بالمحكمة الأهلية أو حجة الوقف المهررة بالمحكمة الشرعية . وهذا فضلا عما يستلزمه البحث في الفهارس الهجائية في هذه الجهات الثلاث من

(١) فقد الحق المشرع بكل من هذه المحاكم أقلاما للتسجيل تختص بشهر المعاملات العقارية (راجع المواد ٧٥٠ وما بعدها من الباب الثالث من الكتاب الرابع من القانون المدنى المختلط ، والمادة ٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

وراجع أيضا لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة في ١٧ يونيو سنة ١٨٨٠ والأمر العالى الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ بإعادة ترتيب المحاكم الشرعية ، ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩١٠ المعدلة بالقانون ٣٣ لسنة ١٩٢٠ ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

نفقات ووقت وجهد كبير ، وهو ما يزيد من جسامه العيوب والمخاطر الناشئة
عن الفهارس الهجائية في نظام الشهر الشخصى (١).

٤٠ - رابعا : زيادة المخاطر الناشئة من تشابه الاسماء :

من المعروف أن الشعب المصرى لا يستعمل عادة اسم الأسرة أو اسم العائلة
Nom patronymique ou de famille (٢) وهو ما أدى إلى زيادة المخاطر التي
تنجم عن تشابه الاسماء الذي يمثل عيبا بارزا من عيوب نظام الشهر الشخصى (٣).
فقد ترتب على عدم استعمال اسم الأسرة أو العائلة وانتشار عدد محدود من
الاسماء وجود عدد كبير جدا من الأشخاص يحملون أسماء متشابهة . وهذا
التشابه الملحوظ في الاسماء ، لا بين أفراد المجتمع فحسب بل بين أفراد الأسرة
الواحدة ، حدا ببعض العائلات إلى تمييز أبنائها ذوى الاسماء المتشابهة إلى اضافة
صفة إلى الاسم تميز الابن الأكبر عن الابن الأصغر الذي يحمل نفس الاسم ، كأن
يقال محمد الكبير ومحمد الصغير ، وهو ما يزيد الأمر تعقيدا كذلك كثيرا ما نجد
في مصر عادة استعمال الاسماء المركبة مثل عبد العزيز فتحى ، عبد الفتاح صبرى
وما إليها ، وهذا يضيف تعقيدا جديدا إذ قد يوحي بأن هذا الاسم هو للشخص
وأبيه مما يؤدي إلى عدم دقة البحث في الفهارس الهجائية التي يكون قد تم التنفيذ
فيها على أساس أن الاسمين للشخص دون أبيه . كذلك نجد بعض الأشخاص

(١) راجع ما تقدم من ١٤ .

(٢) راجع

Joseph Cassis : De la nécessité d'établir en Egypte
une véritable organisation de l'état civil, E.C., 1918,
p. 277 et s.

(٣) راجع ما تقدم من ١٤ .

يشتہرون بأسماء تخالف أسماءهم الحقيقية وهو ما يمكن أن يخدع الآخرين عند طلب شهادات عقارية بتصرفات شخص من هؤلاء في العقار المراد التعامل عليه . إذ قد يخفى ذلك تصرفا يكون قد أجراه باسمه الحقيقي في العقار بينما تم البحث عن اسم الشهرة في الفارس الهجائية التي ورد بها الاسم الحقيقي دون اسم الشهرة . يضاف إلى ما تقدم أن تنفيذ الفهارس الهجائية كان يتم بالمحاكم المختلطة والأهلية باللغة الفرنسية التي تختلف في أبجديتها عن أبجدية اللغة العربية مما يسهل معه تحريف الأسماء العربية عند ترجمتها إلى اللغة الفرنسية وتنفيذها في الفهارس (١) . وما يزيد من هذه المخاطر ضرورة الرجوع إلى نوعين من الفهارس الهجائية التي استلزم المشرع أن ينفذ فيها أسماء الملاك أو المدينين الذين صدرت منهم التصرفات المشهورة وأسماء جميع الملاك السابقين ولو لم يكونوا قد شہروا تصرفاتهم (٢) . كل ذلك أدى إلى عدم دقة الأبحاث التي يتم على ضوئها التعرف على المركز القانوني للعقار موضوع التعامل وبالتالي إلى ضعف الثقة في الملكية العقارية والالتزام العقاري .

٤١ - الخلاصة :

يخلص مما سبق أن نظام الشهر في التقنين المدني القديم هو نظام شخصي تلحق به كافة العيوب التي تشوب نظام الشهر الشخصي ، بالإضافة إلى العيوب التي انفرد بها هذا التقنين فزادت من حدة وجسامة عيوب نظام الشهر الشخصي في مصر

(١) راجع

Pietro Bernardi : op. cit., p, 193.

(٢) راجع ما تقدم من ١٤ .

وجعلته أبعد ما يكون عن تحقيق الهدفين الرئيسيين للشهر العقاري وهما استقرار الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقاري .

المبحث الثالث

مرحلة الشهر الانتقالية

٤٢ - المقصود بالمرحلة الانتقالية للشهر :

يقصد بالمرحلة الانتقالية لنظام الشهر في مصر تلك المرحلة التي أراد بها المشرع الانتقال من نظام الشهر الشخصي إلى نظام السجل العيني . ذلك أن المشرع قد استبان أفضلية نظام السجل العيني . غير أنه لم يستطع العدول عن نظام الشهر الشخصي والأخذ بنظام السجل العيني طرفة واحدة فهد له بمرحلة من التشريع أصدر خلالها القوانين ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ و ١١٤ لسنة ١٩٤٦ التي لم يكن يقصد بها سوى التمهيد لنظام السجل العيني (١) . فبينما وضعت قواعد الشهر في

(١) فبالنسبة للقانونين ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ قررت دياجنة كل منهما أنه : « ويعد الاطلاع على ماقروه مجلس الوزراء بتاريخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٢ من الموافقة مبدئاً على ادخال نظام التسجيلات العقارية في القطار المصري . وحيث أنه يجب قبل ادخال هذا النظام في البلاد اجراء بعض تعديلات في النظام الحالي العاص بالحقوق العينية العقارية ... » كما قررت المذكرة الايضاحية لهذين القانونين في الفقرة الأولى منها أنه : « صدق مجلس الوزراء بتاريخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٢ على اقتراح اللجنة المشكلة في سنة ١٩٢٠ لدروس مسألة السجلات العقارية ، وتنحصر هذه الاقتراحات في توحيد أقلام التسجيلات العقارية ، الحالية وتعديل طريقة التسجيل تمهيداً لادخال نظام السجلات العقارية التي لها قوة الاثبات » .

وبالنسبة للقانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ فقد قررت الفقرة رقم ٩ من المذكرة الايضاحية لهذا القانون أنه : « والمشروع المرافق يرمى إلى علاج تلك الحالة - حالة نظام الشهر قبل صدور =

التقنين المدنى القديم لتبقى ، حيث أرادها المشرع لذاتها كنظام لشهر المعاملات العقارية اقتنع به المشرع آنذاك ، نجد أن هذه القوانين وضعت لتسهيل المرحلة تالية يستطيع المشرع من خلالها تطبيق نظام السجل العيني .

لذلك يمكن القول بأن نظام الشهر الذى وضعه المشرع بالقوانين ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ ، ١١٤ لسنة ١٩٤٦ هو نظام مؤقت ذو طابع انتقالى يمثل مرحلة من مراحل تطور نظام الشهر فى مصر تفصل بين مرحلتى الشهر الشخصى والشهر العيني . ونتناول فيما يلى أهم أحكام هذه القوانين بإيجاز وبالتقدير اللازم فقط لبيان موقف المشرع فى هذه المرحلة الانتقالية ، من نظام السجل العيني لتبين ما إذا كانت هذه المرحلة ضرورية فعلا لادخال هذا النظام فى مصر لم أنها غير ضرورية .

== القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ — علما بقوامه انشاء هيئة مستقلة يوكل اليها أمر القيام على اجراءات الشهر فى جملها وتنظيم تلك الاجراءات لتدارك أوجه النقص فيها واقرار ما أنضج العمل منها اقرارا تشريعا وتحديد المحررات الواجب شهرها استكمالا لما بدأه القانونان رقمى ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ ثم اتخاذا الخطوات التمهيدية لنظام السجلات العينية وهو الهدف النهائى فى اصلاح نظام الشهر . ويؤكد وجوب المبادرة الى اجراء هذه التعديلات أن نظام السجلات العينية غير مستطاع ادخاله وتطبيقه الا على سبيل التدرج ... لذلك وجب المبادرة الى معالجة العيوب التى أسهر عنها العمل واستكمال وجوه النقص لتيسير تطبيق النظام الجديد عليها » .

وجدير بالذكر أن مشروع التقنين المدنى الجديد ، الذى كان يجرى اعداده وقتئذ ، قد تضمن أحكاما وقواعد الشهر الجديدة ، الا أن اللجنة التشريعية لمجلس النواب رأت ضرورة أن يتضمن هذه الأحكام قانون خاص للشهر العقارى منفصل عن التقنين المدنى لأنه سوف يكون قانونا مؤقتا الغرض منه التمهيد لادخال نظام السجل العيني فى مصر ، مما يتعين معه عدم ادماج أحكام الشهر الجديدة ومى أحكام مؤقتة ، فى التقنين المدنى الجديد الذى يتميز بالدوام والاستقرار . (راجع الدكتور عبد الرازق السنهورى : الوسيط ، الجزء الرابع ،

أولاً : قانون التسجيل ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣

٤٣ — الظروف التي أحاطت بإصدار القانونين ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ :

ظهرت الحاجة إلى ضرورة تعديل نظام الشهر في مصر منذ عهد بعيد يرجع إلى سنة ١٨٨٠ بعد أن دخلت مصر دهر النمو الاقتصادي وشاركت في الحركة الاقتصادية العالمية ونزع إليها الأجانب لاستثمار أموالهم ، وأظهر التطبيق العلمي لنصوص التقنين المدني المختلط عيوب هذا النظام . غير أن المشرع المصري لم تكن له حرية التشريع بما يراه ملائماً لخير البلاد بسبب ما كانت تعانيه مصر من تغلغل الامتيازات الأجنبية في شتى نواحي الحياة (١) .

وفي سنة ١٨٩٠ أشار المستشار القضائي سير مالمكولم ماك ايلرث Sir Malcolm Mac Ilwratth إلى وجوب إصلاح نظام الشهر في مصر تعديلاً شاملاً يوحد جهات الشهر ويركزها في جهة واحدة ، ويعدل من طريقة الشهر ذاتها . وقد عهد بهذه المهمة إلى المسيو برناردى M. Bernardi والمستر كوت Mr. Cott حيث تم إعداد مشروعين سنة ١٩٠٢ ، الأول خاص بتوحيد مكاتب الشهر والثاني خاص بإدخال نظام السجل العيني في مصر ، عرضتهما الحكومة المصرية على الدول الأجنبية بمنشور مؤرخ ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ وتم فحصهما بمعرفة اللجنة الدولية المختصة بفحص مشروعات القوانين التي يعمل بها أمام المحاكم المختلطة ابتداء من سنة ١٩٠٤ حتى وافقت عليهما سنة ١٩٠٨ . غير أن الدول صاحبة الامتيازات لم توافق عليهما (٢) .

(١) راجع الدكتور عبد السلام ذهني : الأموال ، سنة ١٩٢٦ ، ص ٨٥٦ .

(٢) راجع

ونظرا لأن فكرة ادخال نظام السجل العيني إلى مصر كانت ما تزال تفرض نفسها على الحكومة المصرية ، فقد أثير الموضوع من جديد سنة ١٩١٧ على أثر اقتراح تقدم به المسيو بيولا كازيلي. وقرر مجلس الوزراء فى مارس سنة ١٩١٧ تشكيل لجنة الامتيازات الأجنبية لدراسة مشروع نظام السجلات العينية وامكان ادخاله فى مصر. وفى ٤ يوليو سنة ١٩١٧ قرر مجلس الوزراء تكوين لجنة فرعية منبثقة من لجنة الامتيازات برئاسة مستر داوس Dawson مدعي عام مصلحة المساحة فى ذلك الوقت (١) ، وعهد اليها ببحث هذا الموضوع وتقديم نتائج أبحاثها لمجلس الوزراء مباشرة. وبعد عمل أبحاث طويلة من الناحيتين الهندسية والقانونية قدمت هذه اللجنة نتائجها فى ديسمبر سنة ١٩٢٠ لمجلس الوزراء فى شكل ست تقارير ومشروع قانونين ، أحدهما بشأن الموثقين والآخر بشأن الملكية العقارية. ورأت اللجنة أن ادخال نظام السجل العيني فى مصر يستلزم توافر أمرين ، الأول إعادة مسح البلاد لتحديد الأعيان تحديدا دقيقا ، والثانى تحديد الحالة القانونية لهذه الأعيان لبيان ما لها من حقوق وما عليها من تكاليف عينية .

وبعد أن وافق مجلس الوزراء على اقتراحات اللجنة المذكورة فى ٢٥ ابريل

= وراجع أيضا الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ١٦٦ . والدكتور عبدالسلام ذهني : المرجع السابق ، ص ٨٥٦ . ومحمد عبد اللطيف : المرجع السابق ، ص ٢٢ وما بعدها .

(١) وعضوية سترشيبارد Sheppard مستردالتون Dalton ومستر هوج Hogg ومسبولوشيسى Lucchessi وعبد الحميد باشا مصطفى .

وقد أصبحت هذه اللجنة الفرعية لجنة مستقلة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى أول مايو سنة ١٩٢٠ وعرفت باسم « لجنة داوسن » .

سنة ١٩٢٢ قرر تشكيل لجنة خاصة لوضع الوسائل الكفلة بوضع هذه الاقتراحات موضع التنفيذ . وقد قامت هذه اللجنة الخاصة بوضع مشروع قانون أدخل على نظام الشهر اصلاحيات تمهيدية لازالة العقوبات التي رأت أنها تعترض تطبيق نظام السجل العيني ، وأرقت المشروع تقريرها في هذا الشأن . وعرض المشروع على اللجنة الاستشارية التشريعية بوزارة الحفانية التي ادخلت عليه بعض التعديلات ووافقت عليه الجمعية التشريعية للمحاكم المختلطة في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٣ . وصدر بناء عليه قانونان بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ بتعديل نصوص القانون المدني فيما يتعلق بالتسجيل ، أحدهما برقم ١٨ ويسرى أمام المحاكم الوطنية ، والآخر برقم ١٩ ويسرى أمام المحاكم المختلطة . وأصبح التقرير الذي وضعته اللجنة الخاصة هو ذاتة المذكرة الإيضاحية لهذين القانونين . وطبقا للمادة ١٦ من هذين القانونين ألغيت نصوص التقنين المدني القديم الخاصة بالتسجيل (١) .

٤٤ - المقررات التسجيل لانقال الملكية والحقوق العينية العقارية :

أهم تعديل أتى به المشرع في قانوني التسجيل سنة ١٩٢٣ هو ضرورة التسجيل لنقل الملكية والحقوق العينية العقارية سواء فيما بين المتعافدين أو بالنسبة للغير . غير أن المشرع لم يجرّد العقد العرفي غير المسجل من كل أثر ، حيث نصت المادة الأولى من قانوني التسجيل في فقرتيها الثانية والثالثة على أنه : « ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها حق الملكية والحقوق العينية الأخرى —

(١) ولكن ليس معنى هذا الانباء زوال كل أثر لنصوص التقنين المدني التي تظل باقية تحكم جميع العقود والأحكام النافذة قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ تاريخ العمل بالقانونين المذكورين ، أعمالا للمادتين ١٢ مقرة ثانية ، ١٤ (راجع المواد ١٢ مقرة ثانية ، ١٤ ، ١٦ من قانوني التسجيل لسنة ١٩٢٣) .

لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم . ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين .

وعلى هذا النحو يكون التسجيل شرطاً لنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى وليس شرطاً لانعقاد العقد الذى ينمقد صحيحاً بغير تسجيل مرتباً كافة آثاره القانونية عدا نقل الحق العيني العقارى ، حيث يتراخى هذا النقل إلى أن يتم التسجيل .

وقد استهدف المشرع أساساً من اشتراط التسجيل لنقل الملكية والحقوق العينية فى قانونى التسجيل سنة ١٩٢٣ ، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ، التمهيد لنظام السجل العيني (١) . ذلك أن نظام السجل العيني يقضى بأن الملكية والحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا إذا قيدت فى السجل العيني ، وهو ما يقضى به مبدأ القيد المطلق الذى يعتبر من الخصائص المميزة لنظام السجل العيني (٢) . لذلك لم ير المشرع سنة ١٩٢٣ وهو يمهّد لنظام السجل العيني بدا من الأخذ بهذا المبدأ .

وقد عللت المذكرة الإيضاحية لقانونى التسجيل قاعدة اشتراط التسجيل

(١) ومن الأهداف الأخرى التى استهدفها المشرع ، فرض جزاء رادع أشد من مجرد عدم الاحتجاج بالحقوق العينية فى مواجهة الغير لحل المتعاقدين على التسجيل ، ومراعاة مبدأ العدالة والبعد عن المشكلات تفسير حسن النية وحسم المنازعات العديدة التى نشأت من تحديد المقصود بالغير . (راجع المذكرة الإيضاحية لقانونى التسجيل لسنة ١٩٢٣ ، فقرة رقم ٤) .

(٢) راجع ما تقدم ص ٢٣ .

لانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ، بقولها :
«... هذه القاعدة التي هي شرط أساسي لنظام السجلات العقارية أن لم تكن لازمة
فهي على الأقل ضرورية لنظام يتخذ تمهيدا لتلك السجلات (١) » .

٤٠ - العيوب التي تمكن المشرع من علاجها بقانوني التسجيل سنة ١٩٢٣ :

استطاع المشرع أن يزيل بعض العيوب التي كانت تشوب نظام الشهر الذي كان
مقروا بالتقنين المدني القديم .

فبعد أن كان التسجيل اختياريا وتركوا لحرية المتعاقدين جعله المشرع أمرا
لازما لنقل الملكية والحقوق العينية بين المتعاقدين . كذلك وسع المشرع منطقة
التسجيل بأن أضاف إليها العقود والأحكام المقررة للحقوق العينية كالقسمة والصلح .
كما استلزم المشرع شهر دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع والإستحقاق .
كما أوجب تسجيل الحقوق الشخصية المضمونة بتأمين عقارى حتى يمكن الإحتجاج
بها على الغير . وأخيراً أوجب المشرع أن تشمل المحررات المقدمة للتسجيل على
جميع البيانات اللازمة أو المفيدة في الدلالة على شخصية المتعاقدين وتعيين العقار
موضوع التعامل ضمانا لتحرير العقود بشكل يكفل لها البعد عن الغموض والإبهام
الذى كان يشوبها من قبل ، وتسهيلا لذلك قضى المشرع بأن تقدم الحكومة لذوى
الشأن نماذج مطبوعة لأهم العقود .

غير أن المشرع لم يتمكن من إزالة جميع العيوب التي تلحق بنظام الشهر
الشخصى .

فقد بقي نظام الشهر كما هو نظاما شخصيا بكل ما يشوب هذا النظام من عيوب .

(١) راجع المذكرة الإيضاحية لقانوني التسجيل لسنة ١٩٢٣ ، فقرة رقم ٤ .

كما بقيت الجهات المختصة بالشهر متعددة تبعا لتعدد جهات القضاء في مصر . وأخيرا بقيت بعض التصرفات والوقائع القانونية خارج نطاق الشهر . فعلى الرغم من أن تحديد قانونى التسجيل للمحركات واجبة الشهر جاء بعبارات جامعة أكثر شمولا من تحديد التقنين المدنى لها ، إلا أن هذا التحديد كان قاصرا حيث لم يتحرر المشرع سنة ١٩٢٣ الدقة الكافية لادخال جميع المحركات واجبة الشهر فى نطاق الشهر الذى لم يشمل من التصرفات القانونية سوى العقود بين الأحياء .

ثانيا : قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦

٤٦ - ظروف اصدار قانون تنظيم الشهر العقارى :

أراد المشرع أن يستكمل اصلاح نظام الشهر محاولا سد أوجه النقص التى لم يوفق فى تلافيتها بقانونى التسجيل سنة ١٩٢٣ . وقد تهيأت الظروف لهذا الاصلاح بفرب زوال الإمتيازات الأجنبية التى كانت العقبة الرئيسية والصخرة التى تحطمت عليها جميع محاولات اصلاح نظام الشهر اصلاحا جزريا يادخال نظام السجل العيني فى مصر مع ما يستلزمه ذلك من توحيد للجهة التى يباط بها اخصاص شهر التصرفات العقارية ، وهو الأمر الذى ما كان يطيب للدول الأجنبية التسليم به نظرا لما يقتضيه ذلك من سلب اختصاص المحاكم المختلطة فى بحال الشهر خشية المساس بمصالح رعاياها فى مصر . ولكن عندما قدر للامتيازات الأجنبية والمحاكم المختلطة أن تزول وتحدد لذلك فترة انتقال مدتها اثنتا عشرة سنة تبدأ من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٧ وتنتهى فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ أمكن للمشرع أن يصدر قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

وقد عمل المشرع لإصداره لقانون تنظيم الشهر العقارى بأن « نظام السجل العيني غير مستطاع ادخاله وتطبيقه إلا على سبيل التدريج ، إذ من جانب لم تتم إعادة

مسح البلاد جميعها ، وحتى في المناطق التي تمت فيها المساحة الحديثة وهي تبلغ نصف مساحة البلاد تقريبا لن يستطيع إدخال هذا النظام عليها دفعة واحدة بسبب عدم دقة البيانات الخاصة بالملكية والحقوق العينية . . . ولذلك فالمفروض البدء بتطبيق هذا النظام في مناطق محصورة الواحدة تلو الأخرى ، ومؤدى هذا أن بقية المناطق يظل يعمل فيها نظام التسجيل الشخصى ، (١) .

٤٧ - دستور قانون تنظيم الشهر العقارى عن اصلاح نظام الشهر :

إذا كان قانون تنظيم الشهر العقارى قد نجح في توحيد جهات الشهر بعد أن فشلت جميع المحاولات التي بدأت منذ سنة ١٨٨٠ (٢) ، وذلك بإنشاء هيئة جديدة يئاط بها اختصاص الشهر (٣) ، وفي تنظيم إجراءات الشهر واستكمال المحررات واجبة الشهر وذلك بتناولها بشكل أو فى وأشمل مما تناولها به قانونا التسجيل لسنة

(١) راجع المذكرة الايضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى ، فقرة ٩٠ .

(٢) راجع هذه المحاولات تفصيلا فى

Jules Wthelet : op. cit., p. 306.

(٣) كانت أمام اللجنة التي تولت اعداد مشروع قانون تنظيم الشهر العقارى فكرتان ، الأولى تقضى بتركيز أعمال الشهر فى أقلام كتاب الحاكم الوطنية ، والثانية تقضى بإسناد أعمال الشهر الى مصلحة المساحة . غير أن اللجنة استبعدت هاتين الفكرتين وانتهت الى تركيز نظام الشهر فى كنف هيئة جديدة (راجع المذكرة الايضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى ، فقرة رقم ١٤) .

والهيئة الجديدة التي انشئت ليعهد اليها بأعمال الشهر هي مصلحة الشهر العقارى .

راجع فى تكوين مصلحة الشهر العقارى المواد ١، ٢، ٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدلة بقانون تنظيم مصلحة الشهر العقارى والتوثيق رقم ٥ لسنة

١٩٢٣ سدا للثغرات التى أفلمت منها بعض المحررات واجبة الشهر من الخضوع للشهر ، فانه لم ينجح فى القضاء نهائيا على كافية العيوب التى ما زالت تلحق بنظام الشهر .

(١) فما زال نظام الشهر نظاما شخصيا بكل ما يلحق هذا النظام من عيوب وهو ما اعترف به المشرع صراحة فى المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى حيث يقرر : « وإذا كانت هذه الطريقة - طريقة التسجيل الشخصى - يعيبها قصورها عن تحقيق الغرض من شهر التصرفات على أكمل وجهه وعلى الاخص إذا اعتبرت الظروف الخاصة بالمجتمع المصرى ، فقد اتجه الرأى منذ زمن بعيد إلى العدول عنها إلى طريقة التسجيل العينى بترتيب دفاتر التسجيل طبقا لمواقع الاعيان ولم يكن هناك ريب ، إذا ما قورنت الطريقتان ، فى رجحان الثانية على الأولى ، (١) .

(٢) وما زال توحيد جهات الشهر بعيدا عن السكال ؛ ذلك أن عملية الشهر لا تقتصر على الجانب القانونى دون الجانب الهندسى إذ من غير المتصور شهر أى تصرف عقارى دون بيان مساحة وموقع وحدود العقار موضوع التصرف وتطبيق سندات الملكية والتكليف وغير ذلك من الأعمال الهندسية التى تعتبر جزاء من عملية الشهر . وطالما أن هذه الأعمال الهندسية لا تقوم بها مصلحة الشهر العقارى ، بل تقوم بها الهيئة العامة للمساحة فان عملية الشهر تكون موزعة بين جهتين لا تتبعان جهة اشرافية واحدة . ومن ثم لا يكون توحيد جهات الشهر بقانون

(١) راجع المذكرة الايضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى ، فقرة رقم ٢

تنظيم الشهر العقارى قد تم بصورة كاملة (١) .

(٣) وأخيراً ما زالت التفرقة بين الحقوق العينية الأصلية والتبعية من حيث أثر الشهر قائمة ، وهى تفرقة تحكمية لم يعالجها قانون تنظيم الشهر العقارى وهو يهدف لنظام السجل العينى . فبينما يترتب على عدم شهر التصرفات المنشئة أو الناقلة أو المغيرة أو المزيللة للحقوق العينية المقاربية الأصلية أن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير ، نجد أنه يترتب على عدم شهر التصرفات المقررة أو الكاشفة للحقوق العينية الأصلية ، والتصرفات المنشئة أو المقررة للحقوق العينية التبعية أنها لا تكون حجة على الغير فقط مع سرىان حجيتها كإثبات بين أطرافها (٢) . ولا شك أن هذا سوف يودى إلى بقاء الكثير من التصرفات بعيداً عن نطاق الشهر ، وهو ما يتعارض مع نظام السجل العينى الذى يستلزم إخضاع كافة التصرفات التى يترتب عليها تعديل أو تغيير فى الملكية

(١) راجع محمد عامر معجوب : تنفيذ نظام السجل العينى فى مصر - بحث مقدم الى حلقة دراسات الشهر العقارى المشار اليها من قبل ، وثائق ونصوص ، ج ١٠ ، ص ٤٥٩ ، ٤٦٠ .

وجدير بالذكر أن هذه الحقيقة قد أوصت بجعل جميع الأجهزة التى تقوم بأعمال الشهر العقارى من مساحة وتحقيق ملكية وفصل للاعتراضات وتوثيق للتصرفات وتسجيل وغيرها تابعة لمرجع واحد نيسنى التنفيذ بينهما ، سواء فى الدول الآخذة بنظام السجل العينى أو الدول التى لم تأخذ به ، وذلك تفادياً لتقطيع أوصال الاجراءات مما يفضى إلى إرهاب المتعاملين وعرقلة عملية الشهر (راجع الوصية الثانية من توضيات الحلقة المذكورة المنشورة بالجزء العاشر من مجموعة وثائق ونصوص ، صفحة ٧٧١ وما بعدها) .

(٢) راجع المواد ٩ ، ١٠ ، ١٢ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة

أر الحقوق العينية لنظام الشهر (١) .

تلك هي أهم العيوب التي تشوب نظام الشهر الحال (٢) ، وهي عيوب جوهرية تجعل هذا النظام قاصرا عن تحقيق الهدفين الرئيسيين للشهر العقاري وهما استقرار الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقاري . ولهذا فإننا لا نتفق مع الرأي القائل بأن عيوب نظام الشهر الحال هي عيوب ظاهرية أكثر منها حقيقية (٣) .

ومن البديهي أن تلافي مثل هذه العيوب لا يمكن أن يتحقق إلا بتطبيق نظام السجل العيني الذي يردد المشرع بأنه في كل مناسبة تشريعية تتعلق بالشهر العقاري

(١) وذلك أعمالا لمبدأ القيد المطلق .

(راجع ما تقدم ص ٢٤) .

(٢) هذا ويرى البعض أن من عيوب نظام الشهر الحال أن التصرفات الثابتة بمحركات هي التي تشهر فقط دون التصرفات الشفوية ، وأن التصرفات والأحكام والحقوق الخاضعة للشهر لم ترد على سبيل الحصر في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

(راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٢٩٦)

غير أننا نرى أن هذه ليست عيوباً في نظام الشهر الحال ، حيث أن إفراح المجال أمام شهر التصرفات الشفوية غير الثابتة في محركات من شأنه أن يؤدي إلى الكثير من المنازعات التي تعوق المعاملات العقارية وتزعزع الثقة في الملكية والائتمان العقاري . أما عدم ورود التصرفات والأحكام والحقوق الخاضعة للشهر على سبيل الحصر فلا يمثل عيباً ، بل على العكس فإن ورودها على سبيل الحصر هو الذي يعيب نظام الشهر لأنه يعني أن القاعدة هي عدم الشهر والاستثناء هو الشهر .

(٣) راجع

Gamal Zaki : La bonne foi dans l'aquisition des droits
en droit privé, p. 234.

أنه الهدف والأمل المنشود من كل اصلاح لنظام الشهر في مصر . (١) غير أن أول الامر بدلا من أن يعمدوا الى الاسراع في تطبيق هذا النظام قد عمدوا الى وضع مشروع قانون يهدف الى الغاء قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وقانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ ويتضمن أحكام الشهر والتوثيق معا ، ذلك هو مشروع قانون الشهر العقارى والتوثيق الذى لو قدر له أن يخرج الى حيز الوجود لترتب عليه الغاء قانون السجل العيني حيث تنص المادة ٧٧ منه على أن : « يلغى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى والقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتوثيق والقوانين المعدلة لهما . كما يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون » . واما لا شك فيه أن أحكام قانون السجل العيني تتعارض مع أحكام هذا المشروع الذى لم يعدل عن نظام الشهر الشخصى (٢) .

(١) راجع المذكرات الايضاحية لقانون التسجيل سنة ١٩٢٣ ، وقانون تنظيم الشهر العقارى لسنة ١٩٤٦ ، وقانون السجل العيني سنة ١٩٦٤ ، ومشروع قانون الشهر العقارى والتوثيق الجديد .

(٢) ولهذا السبب أوصت حلقة دراسات الشهر العقارى فى البلاد العربية بالشار إليها من قبل بالاكتفاء بتعديل جزئى لقانون الشهر العقارى . حيث نصت التوصية العاشرة من توصيات هذه الحلقة ، « توصى الحلقة بعد دراستها لمشروع قانون الشهر العقارى المصرى الذى عرض عليها ، بأن يكتفى الشارع المصرى بتنقيح قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ تنقيحا جزئيا دون استبدال قانون آخر به ، وذلك فاديا لمصلحة العدول من الأخذ بنظام السجل العيني الصادر به لقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٦٤

ويبدو أن المشرع قد استجاب لهذه التوصية واكتفى بتعديل جزئى لبعض أحكام قانون تنظيم الشهر العقارى فأصدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام هذا القانون .

ورغم ذلك فأننا نرى أن اصلاح نظام الشهر فى مصر لا يكون الا بالعدول نهائيا عن نظام الشهر الشخصى (راجع ما يجرى فى الفقرة التالية) .

٤٨ — الخلاصة:

يخلص مما سبق أن مرحلة الشهر الانتقالية يرمى بها المشرع مجرد التمهيد لنظام السجل العيني والتقدم نحو هذا النظام خطوة خطوة.

غير أننا نرى أن هذه المرحلة لم تكن ضرورية وأنه كان بوسع المشرع الاستغناء عنها تماما وادخال نظام السجل العيني دون حاجة للتمهيد له لمدة تزيد على خمسين عاما . وأن التدرج في ادخال نظام السجل العيني في مصر إنما يكون بالتطبيق الفوري لهذا النظام في منطقة تلو الأخرى تبعا لا تمام عملية المساحة الحديثة .

وإذا كان هذا التمهيد هو تعبير عن رغبة المشرع في الأخذ بنظام السجل العيني في وقت عاجز فيه عن تحقيق هذه الرغبة أمام سطوة وجبروت الإمتيازات الأجنبية، فإن هذا التمهيد لم يعد له ما يبرره بعد أن استبد المشرع كامل سيادته التشريعية . ذلك لأن إصلاح نظام الشهر الحال لإصلاحا جذريا لا يكون إلا بالمدول نهائيا عن نظام الشهر الشخصى دون الانتقال به شيئا فشيئا إلى نظام السجل العيني . أما محاولات إصلاح نظام الشهر مع بقاءه في دائرة النظام الشخصى فإنها تتعارض مع التطور التشريعى الذى يسير فى اتجاه الشهر العيني . (١) لذلك فالتأنيب بالمسؤولين الكف عن محاولات الإصلاح المستمرة التى لا جدوى منها ، حيث أن علاج عيوب نظام الشهر الحال لا يكون بأعادة تنظيم دفاتر الشهر وإجراءات وسلطة القائمين عليه مع بقاءه نظاما شخسيا بما لهذا النظام من مساوئ وعيوب . فالعيب ليس فى إجراءات الشهر بل فى نظام الشهر ذاته ، والطريق الصحيح بل الواجب

(١) راجع الدكتور سمير تناغو : المرجع السابق ، ص ١٦٩ هامش ٢ .

لإصلاح نظام الشهر هو العمل على تنفيذ قانون السجل العيني في جميع المناطق التي تمت مساحتها مساحة حديثة.

المبحث الرابع

مرحلة الشهر العيني

٤٩ - صدور قانون السجل العيني:

بدأت مرحلة الشهر العيني في مصر من الناحية النظرية في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ بصدر القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني . غير أن هذا القانون لم يكن المحاولة الأولى لإدخال نظام السجل العيني في مصر، بل قد سبقته محاولات عديدة أسفرت اثنتان منها عن إعداد مشروع قانون للسجل العيني.

المشروع الأول هو الذي أعده المسيو برناردى والمستركوت سنة ١٩٠٢ وأقرته اللجنة الدولية ولم توافق عليه الدول صاحبة الامتيازات الأجنبية^(١).

والمشروع الثانى هو الذى وضعته لجنة السجل العيني سنة ١٩٥٢ التى شكلت بوزارة العدل فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ برئاسة المرحوم محمد كامل مرسى وكانت تسمى «لجنة شهر التصرفات العقارية» التى كان قد عهد اليها بمهمة البحث فى أنجع الوسائل لتلافي العيوب التى لم يوفق المشرع فى تلافيها سنة ١٩٢٣ وإعداد الأبحاث اللازمة لوضع تشريع لنظام السجل العيني . وبعد أن وضعت تلك اللجنة مشروع قانون تنظيم الشهر العقارى الذى صدر برقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ تغير اسمها إلى «لجنة السجل العيني».

(١) راجع ما تقدم ص ٨٩ .

وعلى الرغم من أهمية نظام السجل العيني الذي يعتبر ، كما تقول المذكرة الايضاحية لقانون السجل العيني ، ثورة في نظام الشهر إذ يترتب على تطبيقه تغيير جذري في أنظمة التسجيل القائمة . ومن هنا فان هذا النظام كان أمنية ينشدها كل مشتغل بالقانون أو بأنظمة التسجيل ، وظلت هذه الأمنية تراودهم مدة سنتين عاما منذ انعقدت أول لجنة في سنة ١٩٠٤ لتعديل نظام التسجيل في مصر . وكانت مذكرات اللجان المتعاقبة تزخر بمزايا هذا النظام مناشدة الحكومات المختلفة قبل الثورة العمل على تطبيقه إلى أن قدر له أن يرى النور أخيراً على يد حكومة الثورة بعد هذه الاحقاب الطويلة ،^(١) على الرغم من هذه الأهمية فان قانون السجل العيني لم يخرج إلى حيز التنفيذ العملي إلا في ١٩٧٦/٣/٤ حيث صدر أول قرار لوزير العدل باختيار ثلاث قرى صغيرة بمحافظه الفيوم للبدء في تنفيذ نظام السجل العيني فيها اعتبارا من ١٩٧٧/٣/١ .

ويبدو أن المشرع يسير في تنفيذ قانون السجل العيني على سياسة الخطوة خطوة التي اتبعها في إصدار هذا القانون . فقد صدر القانون في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ ولم تفكر الدولة في محاولة تطبيقه إلا في ١٩٧١/٣/٢٧ حيث صدر قرار وزير العدل رقم ١٠٢ بإنشاء إدارة للسجل العيني بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق تختص طبقا للمادة الثالثة من هذا القرار . بالتخطيط المؤدى إلى وضع قانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ موضع التنفيذ وإعداد مشروع اللائحة التنفيذية للقانون ومشروعات القرارات الوزارية الأخرى التي نص على وجوب صدورها ووضع النموذج والدفاتر والسجلات اللازمة والاتصال بمختلف الوزارات والجهات التي

(١) راجع المذكرة الايضاحية لقانون السجل العيني ، الصفحة الأولى .

يدخل في اختصاصها المعاونة في تنفيذها: (١) ولم تنجز إدارة السجل العيني شيئا مما عهد اليها به حتى أعيد تنظيمها بقرار وزير العدل رقم ٤٧٧ لسنة ١٩٧٤ .

وبتاريخ ٢٢ يونيو سنة ١٩٧٥ صدر قرار وزير العدل رقم ٨٢٥ باللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني وهي ذات المشروع السابق لإعداده منذ سنوات بعد أن أدخلت عليه إدارة التشريع بوزارة العدل تعديلات طفيفة. (٢)

وحتى الآن ما زالت مرحلة الشهر العيني مرحلة نظرية حيث لم يتم بعد تطبيق قانون السجل العيني تطبيقاً فعلياً ، وأن التجارب النى أجرتها مصلحة الشهر العقارى فى قرية المنوات بمحافظة الجيزة لتنفيذ نظام السجل العيني تفتقر للأسس العلمية والعملية الصحيحة (٣) . وما قرار وزير العدل رقم ٣٤٠ بتاريخ ٤ / ٣ / ١٩٧٦ باختيار قرى السكمانى الجديدة وجرفس ويهمو بمركز سنورس بمحافظة الفيوم لتنفيذ قانون السجل العيني بها اعتباراً من ١ / ٣ / ١٩٧٧ ، لاعتراف صريح من

(١) جدير بالذكر أن انشاء ادارة السجل العيني لم يكن عن رغبة جديدة فى تطبيق قانون السجل العيني ، بل كان بتكليف من وزير العدل بماسبة شكوى تقدمنا بها اليه من رفض مصلحة الشهر العقارى طلب اجازة دراسية لاستكمال هذه الرسالة ، وبناء على هذه الشكوى أصدر وزير العدل فى ٢٧ / ٣ / ٧١ قراراتين ، الأول برقم ١٠٢ بإشياء ادارة السجل العيني ، والثانى برقم ١٠٣ بالموافقة على الاجازة الدراسية لمدة سنة واحدة .

(٢) جدير بالذكر أن مشروع اللائحة التنفيذية كان تحت يد المسئولين بمصلحة الشهر العقارى منذ بضع سنوات وتم نشره ضمن أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقارى فى البلاد العربية المشار اليها من قبل ، فى الجزء العاشر من مجموعة وثائق ونصوص ، ص ٥١٥ وما بعدها .

(٣) راجع مايجىء فى خاتمة الرسالة .

المسرع بفشل تجربة قرية المنوات بمحافظة الجيزة وضياع ما نفق عليها من وقت وجهد ومال.

وإذا كانت مرحلة الشهر العيني قد بدأت من الناحية النظرية بصدور قانون السجل العيني سنة ١٩٦٤ ، فإن هذه المرحلة كانت قد عرفت في مصر من الناحية العملية قبل صدور هذا القانون ببضع سنوات ، فقد انشئت بعد صدور قانوني التسجيل سنة ١٩٢٣ سجلات عينية مطابقة للسجل الكبير Le Grande Livre في السويس ، وظلت هذه السجلات منفذة من الناحية العملية إلى أن أوقف العمل بها سنة ١٩٤٦ بعد صدور قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦^(١)

(١) راجع ما يحى. في الباب الثاني من القسم.

القسم الأول

تنظيم السجل العيني

القسم الأول

تنظيم السجل العيني

٥٠ - تقسيم :

الآخذ بنظام السجل العيني يستلزم مسح العقارات لتحديد ذاتيتها وذلك ببيان مساحتها وحدودها ومشتملاتها ثم تقسيمها إلى وحدات عقارية nités foncières يخص لكل منها صحيفة في السجل الكبير Le Grand Livre، وهو أحد عناصر السجل العيني، التي تقيدها فيها جميع القيود والتأثيرات والتعليقات وتكون بمثابة مرآة تعكس الحالة القانونية والمادية للوحدة العقارية. لذلك فإن دراسة تنظيم السجل العيني تقتضي الوقوف على الوحدة العقارية، ثم عناصر السجل العيني المختلفة، وأخيراً القيد واجراءاته.

وبذلك تنقسم دراسة تنظيم السجل العيني إلى أبواب ثلاثة. نخصص الأول منها للوحدة العقارية، ونخصص الثاني لعناصر السجل العيني، ونخصص الثالث للقيد في السجل العيني.

الباب الأول

الوحدة العقارية

الباب الأول الوحدة العقارية

٥٩ - تقسيم :

الوحدة العقارية هي الركنة التي يقوم عليها نظام السجل العيني وتستند إليها جميع القيود والتأشيرات والتعليقات التي تتناول تصرفات قانونية أو وقائع مادية واجبة القيد في السجل العيني .

فما هو المقصود بالوحدة العقارية ؟ وهل هي ثابتة أم قابلة للتغيير بالنقص أو الزيادة ؟

الإجابة على هذين السؤالين تقتضي تحديد مضمون الوحدة للعقارية ، ثم بيان ما يحدث بها من تغييرات .

لذلك ندرس الوحدة العقارية في فصلين . نخصص الأول منهما لدراسة مضمون الوحدة العقارية ، ونخصص الثاني لدراسة التغييرات التي تحدث في الوحدة العقارية .

الفصل الأول

مضمون الوحدة العقارية

٥٢ - العقار الوحدة العقارية :

تستخدم كلمة «عقار» في مجال السجل العيني كاصطلاح يقصد به «وحدة الملكية العقارية» التي تفرد لها صحيفة في السجل العيني، وهو ما سار عليه المشرع السويسري في كثير من نصوص الأمر الصادر بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩١٠ بشأن السجل العيني حيث استخدم كلمة «immeuble» أي عقار بالمعنى العام الذي يشمل الوحدة العقارية كما حددها القانون المدني السويسري (١).

هذا وقد استخدم المشرع المصري اصطلاح «عقار»، «وحدة عقارية» كترادفين. فقد نصت المادة الأولى من قانون السجل العيني على أن: «السجل العيني هو مجموعة الصفائف التي تبين أوصاف كل عقار...». ثم نصت المادة الرابعة من هذا القانون في فقرتها الأولى على أن: «يخصص سجل عيني لكل قسم مساحي، وتنفرد في هذا السجل صحيفة خاصة لكل وحدة عقارية...».

غير أننا نفضل استعمال اصطلاح «الوحدة العقارية» لأن هذا الاصطلاح له مدلول معين في ظل نظام السجل العيني يحدد نطاق الوحدة العقارية التي تفتح لها صحيفة عينية في السجل العيني، دون لبس أو غموض. بينما قد يستخدم اصطلاح

(١) راجع

A Gonvers-Sallaz : Le registre foncier suisse, Commentaire, de l'Ordonnance fédéral du 22 février 1910 sur le registre foncier, Lausanne, 1938, p. 15 et s.

« عقار » أيضا بالمعنى العام الذي يشمل « كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف ^(١) » سواء كان هذا الشيء وحدة عقارية أو لم يكن .

٣٠ - نطاق الوحدة العقارية :

يتحدد نطاق الوحدة العقارية تبعاً للمعيار الذي يتخذ مناطاً لهذه الوحدة . وقد تساءل البعض ^(٢) عن هذا المعيار وهل هو الوحدة الضريبية أو الوحدة الاقتصادية التي أساسها وحدة الاستغلال ، أم هو الوحدة القانونية التي تستند إلى حق المالك نفسه والسند الذي ينشأ عنه هذا الحق ، وتعني القطعة أو القطع المتجاورة المملوكة لنفس المالك أو الملاك على الشيوع . وانتهوا إلى أن المناط هو الوحدة القانونية لأنها تعطى الوحدة العقارية قدراً من الثبات يحقق التطابق بين الصحيفة العقارية والخريطة المساحية ، بينما الوحدة الضريبية كثيرة التغير مما يخل بهذا التطابق . وطبقاً لهذا المعيار عرفت الوحدة العقارية بأنها « كل قطعة محدودة من الأرض تقع في قسم مساحي واحد مع جميع ما يدخل في تكوينها كالمناجم والمحاجر والمنشآت أو المزروعات التي تعتبر متممة لها بشرط أن تكون مملوكة لشخص واحد أو عدة أشخاص على الشيوع ، وبشرط ألا يفصل جزءاً منها عن سائر الأجزاء فاصل من ملك عام أو خاص ، وإلا يكون لجزء منها أو عليه من الحقوق ما ليس للآخرى أو عليها » .

غير أننا وأن كنا نتفق من هذا الرأي و استبعاد الوحدة الضريبية والوحدة الاقتصادية كمناط للوحدة العقارية ، إلا أننا لا نتفق معه في الأخذ بالوحدة القانونية التي تستند إلى حق الملكية . ذلك أن القطع المتجاورة المملوكة لنفس المالك

(١) راجع الفقرة الأولى من المادة ٨٢ من القانون المدني .

(٢) راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٣٣٩

لا تكون بالضرورة وحدة عقارية واحدة ، بل تكون عدة وحدات عقارية بقدر عدد هذه القطع ويفتح لكل منها صحيفة عينية مستقلة . وإذا أريد إدراجها جميعا في صحيفة جماعية واحدة ، وذلك بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بنظام المصحاتف الجماعية كالتشريع السويسرى ، فلا بد من موافقة المالك الكتابية على ذلك (١) . ولو كانت العبرة بحق الملكية لاعتبرت القطع المتجاورة التي تحمل كل منها رقما مساحيا مستقلا والمملوكة لذات الشخص ، وحدة عقارية واحدة . ولما كانت هناك حاجة لأخذ موافقة المالك على إدراجها في صحيفه جماعية طالما أنها تكون وحده عقارية واحدة هذا فضلا عن أن اشتراك ملكية القطعة أو القطع المتجاورة لنفس المالك أو الملاك على الشيوع إنما يتعارض مع ما انتهى إليه هذا الرأى من اعتبار قطعة الأرض مع ما يدخل في تكوينها من مناجم ومحاجر وحدة عقارية واحدة ، إذ أن ملكية المناجم والمحاجر هي دائمة للدولة ، بينما ملكية سطح الأرض التي تقع بها المناجم والمحاجر قد تكون للأفراد (٢) . وفي هذه الحالة يكون للوحدة العقارية ما كان يمتلك كل منهما شقا من الوحدة العقارية الأول هو مالك السطح الذى يكون له حق التصرف فى سطح الأرض التي يقع بها المنجم أو المحجر بكافة أنواع التصرفات الناقلة وغير الناقلة للملكية دون أن يكون له حق التصرف فى المواد المعدنية والحفامات التي فى باطن الأرض . والثانى هو مالك المنجم أو المحجر ، وهو الدولة ، الذى يكون له فقط حق الترخيص للأفراد أو الشركات فى استغلال المنجم أو المحجر دون أن يكون له حق التصرف فى سطح الأرض .

وعلى ذلك فإنه طبقا لهذا الرأى لا يمكن أن تعتبر المناجم والمحاجر وسطح

(١) راجع المادة الخامسة من أمر السجل العيني السويسرى لسنة ١٩١٠ وشرحها فى :

A. Gonvers-Sallaz : op., cit., p. 26 et s.

(٢) راجع مايجىء فى الفقرات التالية .

الأرض التي تقع بها وحدة عقارية إلا واحدة إذا كان سطح الأرض مملوكاً للدولة إذ في هذه الحالة فقط يتوفر شرط الملكية . أما إذا كان سطح الأرض مملوكاً لغير الدولة فلا يمكن إعتبار المناجم والمحاجر وسطح الأرض وحدة عقارية واحدة .

والواقع أن عملية إنشاء السجل العيني هي عملية مساحية هندسية في المقام الأول حيث يجرى أولاً مسح العقارات وتقسيمها إلى وحدات عقارية تقسيماً يتفق مع طبيعة وحدود ومشتملات هذه العقارات في الطبيعة ، فعملية المساحة الحديثة وإعداد الخرائط المساحية اللازمة لإنشاء السجل العيني تتم دون نظر إلى حق الملكية أو أي حق آخر ، ويقوم بها مهندسو المساحة ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٢٧ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني بقولها : « تحدد الوحدات العقارية حسب التعريف الوارد في القانون بعلامات في الطبيعة لفصلها عن الوحدات الملاصقة لها . ويقوم بعملية التحديد المذكورة ووضع العلامات أو خلعها أو نقلها العاملون الفنيون التابعون لهيئة المصرية العامة للمساحة دون غيرهم » .

وبعد فتح صحائف عينية للوحدات العقارية تبدأ العملية القانونية ببيان ملاك هذه الوحدات العقارية وما لها وما عليها من حقوق والتزامات .

وعلى هذا يمكن القول بأن المناط هو الوحدة المساحية لا الوحدة القانونية . ولذلك فإننا نفضل الأخذ بتعريف للوحدة العقارية يبرز هذا للطابع الهندسي أو المساحي ويكون مقتضاه أن الوحدة العقارية هي كل مسطح من الأرض محدد هندسياً بخط مقفل من الخارج بما يقوم عليه من بناء أو غراس (١)

(١) هذا التعريف يقارب التعريف الوارد بالفقرة الثانية من المادة الأولى من أمر السجل العيني =

= السويسري للأراضي les biens-fonds حيث يعرفها بأنها « كل مساحة من الأرض ذات حدود محددة بطريقة كافية ».

وقد كانت الفقرة الثانية من المادة الأولى من مشروع هذا الأمر تعرفها بأنها « كل مسطح من الأرض له حدود صحيحة محددة بوضع علامات بطريقة كافية » . غير أن لجنة خبراء السجل العيني رأيت أن هذه الصياغة تستبعد المظاهر الفنية للتحديد ، وعدلت هذا التعريف إلى التعريف السابق . (راجع

Le projet ORF, art. I, al. 2, juin, 1909 - Non publié

مشار إليه في

A. Gonvers-Sallaz : op. cit., art. I, rem. 8.

وقد عرفها سالاز بأنها « كل مسطح من الأرض حدوده محددة بواسطة السجل العيني » وقرر أن هذه الحدود قد تكون طبيعية كالأنهار والجداول والبحيرات ، وقد تكون صناعية بوضع علامات . (راجع

A. Gonvers-Sallaz : op. cit., art., I, rem. 8.

كذلك فإن التعريف الذي تفضل الأخذ به يقارب التعاريف التي أوردناها سالاز بعض شراح القانون المدني السويسري لاصطلاح « الأراضي » فقد عرفها روسيل بأنها « جزء محدد هندسياً من الأرض » (Rossel : Tome I, art. 655, p. 511- وعرفها فييلاند بأنها « حصص محددة من مسطح الأرض يحتملها من الخارج خط مغلق » Wieland : Tome I, p. 132, rem. 3. وعرفها كورتى فورر بأنها « حصص من الأرض محددة أفقياً في كل الاتجاهات على السطح من الأرض » (Curti-Forrer : art. 655, note 5, p. 511.) (هذه المراجع أشار إليها في :

(A. Gonvers-Sallaz : op. cit., art. I, rem. 7.

وقارن التعريف الذي أوردته محمد مهدي الجام للوحدة العمرية بأنها « جزء مادي محدد على سطح الأرض بواسطة الخرائط ، ومحدد مادياً بواسطة علامات التحديد ، ومحدد عمودياً أو رأسياً بواسطة العائدة في مباشرة حق الملكية .

(راجع :

(Mohamed Mehdi Eljam : op., cit., p. 37:

وطبقاً لهذا التعريف تعتبر وحدات عقارية العقارات المبنية ، فهي مسطحات من الأرض محددة هندسياً بخط مقفل من الخارج ، وقام عليها بناء . وكذلك الحال بالنسبة للحدائق الخاصة ، فهي أيضاً حصص مسطحة من الأرض محددة تحديداً هندسياً يحتويها من الخارج خط مقفل وبها مزروعات . وقد يكون العقار المبنى وما يحيط به من حديقة وحدة عقارية واحدة إذا كانا محددين معاً هندسياً بخط مقفل من الخارج . أما الأراضي الفضاء المعدة للبناء فهي إما أن تكون مقسمة ، وفي هذه الحالة يكون كل قسم فيها وحدة عقارية إذ أنه حصة من الأرض محددة هندسياً بخط مقفل من الخارج ، وإما أن تكون غير مقسمة ، وفي هذه الحالة تعتبر قطعة الأرض بأكملها وحدة عقارية واحدة إذ يحتويها من الخارج خط مقفل . وبالنسبة للأراضي الزراعية تعتبر القطعة المساحية *la parcelle cadastrale* وحدة عقارية فهي الوحدة الحقيقية للملكية العقارية في الأطنان الزراعية إذ يحتويها من الخارج خط مقفل .

واشترط أن يحتوي الوحدة العقارية خط مقفل من الخارج من شأنه أن يخرج من نطاق الوحدات العقارية المسطحات التي يفصل بين أجزائها فاصل كالترع والمصارف والطرق الخاصة أو العامة وما إليها ، حيث لا يتصور أن تتكون الوحدة العقارية من أكثر من جزء منفصل من سطح الأرض . والصحيح في هذه الحالة أن كل جزء يعتبر وحدة عقارية مستقلة بالقدر الذي يحتويه من الخارج خط مقفل .

وإذا كان نطاق الوحدة العقارية يتحدد هندسياً بالخط المقفل من الخارج ، فهو يتحدد أيضاً بالغرض الذي من أجله شرع نظام السجل العيني وهو — و تسهيل

تداول العقارات وتدعيم الائتمان العقاري . وعلى هذا النحو يخرج من نطاق الوحدات العقارية العقارات التي لا يجوز التعامل فيها كالمناجم والمحاجر والأموال العامة ، حيث لا يجوز نقل ملكيتها للأفراد أو تقديمها ضمانا لقرض ، مما يخرجها من مجال المعاملات العقارية والائتمان العقاري الأمر الذي يجعل اعتبارها وحدات عقارية لا مبرر له ولا جدوى منه .

٥٤ - نطاق الوحدة العقارية في قانون السجل العيني :

حدد المشرع نطاق الوحدة العقارية في المادتين ٨ ، ٩ من قانون السجل العيني ، بحيث وضع في البند الأول من الفقرة الأولى من المادة ٨ معيارا عاما لما يعتبر وحدة عقارية ، ثم نص صراحة في البندين الثاني والثالث من هذه المادة على اعتبار المناجم والمحاجر والمنافع العامة وحدات عقارية ، غير أنه أجاز في الفقرة الثانية من المادة ٨ ، ثم في المادة ٩ تعديل هذا النطاق بقرارات من وزير العدل .

ونبين ذلك فيما يلي :

٥٥ - أولا : المعيار العام :

تنص الفقرة رقم (١) من المادة الثامنة من قانون السجل العيني على أنه :
« تعتبر وحدة عقارية في تطبيق أحكام هذا القانون :

أولا : كل قطعة من الأرض تقع في قسم مساحي واحد وتكون مملوكة لشخص واحد أو أشخاص على الشيوع دون أن يفصل جزءا منها من سائر الأجزاء فاصل من ملك عام أو خاص أو دون أن يكون لجزء منها أو عليه من الحقوق

ما ليس للاجزاء الأخرى أو عليها، (١).

وقد عُلقت المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني (٢) على هذه الفقرة بقولها:
«عرفت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من المشروع المقصود بالوحدة العقارية،
وهذا التعريف يقارب التعريف الوارد في المواد ٢١، ٢٢، ٢٣ من القرار رقم
١٨٩ بشأن السجل العقاري في الأقليم السوري» (٣).

والواقع أن المواد ٢١، ٢٢، ٢٣ من القرار السوري المشار إليه لا تتضمن
أى تعريف للوحدة العقارية (٤). والصحيح في هذا الشأن هو أن المادة ١١ من
القرار رقم ١٨٦ بشأن تحديد وتحرير العقارات هي التي عرفت الوحدة العقارية
بتحديد هامعنى كلمة «عقارات» في الفقرة الثالثة منها بأنها «قطعا معينة من سطح الأرض
ذات نوع شرعى واحد واقعة ضمن خط مقفل، بما عليها من بنايات أو الأغراس

(١) قارن التعريف الذى ورد بكتاب الدكتور منصور وجيه « نظام السجل العيني
وادخاله في الاقليم المصرى » ، وهو المرجع الوحيد الذى نقل عنه المشرع بسبب افتقار
المكتبة القانونية المصرية لمثل هذا النوع من الدراسات.

(٢) يلاحظ هنا أننا نستعمل نفس التعبير الذى استعمله الدكتور عبد الرزاق السنهورى
وهو « المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني » وتقصد به المذكرة الايضاحية الاصلية التى
لم تنشر . ذلك أن مانشر على أنه مذكرة ايضاحية لم يكن سوى بيان صحفى أعد ليعلم به
وزير العدل مولد قانون السجل العيني بعد طول انتظار .

(راجع الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، ٩ ، ص ٤٣٢ وما بعدها) .

(٣) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني فقرة رقم ٢١ .

(٤) راجع المواد ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ من القرار رقم ١٨٩ المؤرخ ١٥ آذار سنة ١٩٢٦

بتعيين تفرعات تطبيق القرار رقم ١٨٨ بشأن السجل العقلى السوري .

المعتبرة جزءاً متمماً لها ، وجار عليها حق ملكية أو حق تصرف من قبل مالك واحد أو عدة مالكيين بطريق الشيوع ،^(١).

(١) ويبدو أن المشرع وهو ينقل عن الدكتور منصور وجيه التعليق الذي أورده في هامش صفحة ٣٣٩ من المرجع السابق قد سقطت منه فقرة من هذا التعليق حيث يقول الدكتور منصور وجيه : « وهذا التعريف يقارب التعريف الوارد في المادة ١٩١ من القرار ١٨٦ السوري الذي اشترط أيضاً أن تكون أجزاء الوحدة العقارية من طبيعة قانونية واحدة ... ومع ذلك فقد نص القرار ١٨٩ على أنه تعتبر وحدة عقارية :

١ - الارض والمباني القائمة عليها ولو كان كل منها من طبيعة قانونية مختلفة (م ٢١٠) .

٢ - العقار وحق الملكية الذي ينصب على جزء غير ممكن فصله عنه ولو كان مملوكاً

لشخص مختلف عن مالك العقار (م ٢٢٢ / ٢) .

٣ - العقار والحقوق المتميزة المقررة عليه أو على جزء منه مثل حقوق الارتفاق (م ٢٢٣ / ٢)

وحق الايجارتين والمقاطعة (م ٢٢٣ / ١) .

وأهل المشرع قد فسر عبارة الدكتور منصور وجيه « فقد نص القرار ١٨٩ على أنه تعتبر وحدة عقارية ... » على أنها ذات النص الذي ورد بالقرار ١٨٩ وأن ما أورده الدكتور منصور وجيه تحت هذه العبارة هي ذات النصوص التي ورد بها تعريف ما يعتبر وحدة عقارية ولو رجع المشرع الى التشريع السوري ، وهو أمر يسير ، لتبين أن ما ورد بالمرجع المذكور هو ما استخلصه المؤلف من نصوص القرار السوري لا النصوص ذاتها . فمثلاً تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ على أنه : « واذا وجد أو انشئ حق ملكية على قسم لا يمكن فصله من العقار فلا يدعو ذلك الى تنظيم صحيفة مختلفة ، بل يذكر ذلك الحق في صحيفة العقار الاساسية وبقيد اسم صاحبه بصفته شريكاً في العقار مع الاحتفاظ بأحكام المادة ٢٣ » ، فاستخلص المؤلف من هذه المادة أن العقار وحق الملكية الذي ينصب على جزء لا يمكن فصله عنه يعتبر وحدة عقارية . وكذلك المادة ٢٣ التي استخلص المؤلف منها أيضاً ما وصل اليه دون أن يكون ذلك من صريح النص الذي ورد بشأن فتح صحائف تكميلية لبعض الحقوق ، كالايجارتين وحق السطحية وحق المقاطعة ، الى جانب الصحيفة الاساسية للعقار .

هذا وقد اتخذ المشرع من الوحدة القانونية التي تستند إلى حق الملكية مناطا للوحدة العقارية ، حيث قرر في المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني أنه : « وإذا وصف النص الوحدة العقارية بأنها كل قطعة من الأرض تقع في قسم مساحي واحد وتكون مملوكة لشخص أو أشخاص على الشيوع ، فقد وضع بذلك ضابطا منظما أساسه الوحدة القانونية التي تستند إلى حق المالك نفسه وسنده الذي نشأ عنه هذا الحق ، فليس المنطوق الوحدة الضريبية أو الوحدة الاقتصادية التي أساسها وحدة الاستغلال . وقد روى الأخذ بهذا المعيار نظرا لما يكفله نظام الوحدة القانونية من ثبات للوحدة العقارية يحقق التطابق بين الصحيفة العقارية وبين الخريطة المساحية وحصون الاتيان » (١) .

غير أن اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني (٢) تجعل مناط الوحدة العقارية أساسها هو الوحدة الضريبية أو الاقتصادية التي رأينا عدم صلاحيتها كمناط للوحدة العقارية من قبل (٣) . فقد نصت المادة ٣١ من هذه اللائحة على أن : « الأحواض وأقسامها هي أصغر الوحدات المالية الثابتة التي يبنى عليها نظام السجلات العينية في الأراضي الزراعية ويقابلها السكتل (البلوكات) أو أقسامها في أراضي المسكن » .

والواقع أن الوحدات المالية ، أي الضريبية أو الاقتصادية ، ليست ثابتة كما

(١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٢١ .
وقارن الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٣٤٠ وما بعدها ، حيث نقلت عنه
المذكرة الشارحة نفس العبارات والأفكار تقريبا .

(٢) الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٨٢٥ بتاريخ ٢٢ يولية سنة ١٩٧٥ .

(٣) راجع ما تقدم من ١١٢ .

جاء بالنص ، بلى هي كثيرة التغير ، فهي قد تتسع أو تضيق تبعاً لطبيعة الاستغلال وما يقتضيه من فرض الضرائب العقارية . هذا فضلاً عن أن الوحدة المالية أو الضريبية لا تكون دائماً حوضاً أو قسماً من حوض أو كتلة أو قسماً من كتلة ، بل قد تمتد لتشمل قرية أو مدينة أو مركزاً أو محافظة بأكملها وهو ما قرره صراحة نفس اللائحة التنفيذية في الفقرة الثانية من المادة ٦٤ منها التي تنص على أنه : « عند اشتراك حدين أو أكثر من حدود الوحدات المالية (وهي الأحواض والقرى والمراكز والمحافظات) في موقع واحد في رسم حد الوحدة المالية الأكبر حسب الارشادات الاصطلاحية المتبعة ، . وهو ما قرره أيضاً هذه اللائحة التنفيذية في الفقرة الأولى من المادة ٦٦ بقولها : « تتكون المدينة من قسم مساحي (مجموعة) أو أكثر ... » .

لذلك نرى ضرورة إلغاء المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية لتعارضها مع ما أخذ به المشرع في قانون السجل العيني .

وطبقاً للمعيار الذي وضعه المشرع يجب أن تتوافر شروط معينة في قطعة الأرض لكي تعتبر وحدة عقارية ، وهي :

- ١ — أن قطعة الأرض في قسم مساحي واحد .
- ٢ — أن تكون مملوكة لشخص واحد أو أشخاص على الشيوع .
- ٣ — ألا يفصل جزءاً منها عن سائر الأجزاء فاصل من ملك عام أو خاص .
- ٤ — ألا يكون لجزء منها أو عليه من الحقوق ما ليس للأجزاء الأخرى أو عليها .

ونرى أن المشرع لم يكن بحاجة إلى النص على هذه الشروط ، فهي شروط بديهية قد يؤدي النص عليها إلى اللبس والغموض .

ففيما يتعلق بالشرط الأول يشور التساؤل حول المقصود بالقسم المساحي ، وما إذا كان يمكن أن تقع قطعة الأرض الواحدة في أكثر من قسم مساحي ؟

بالنسبة للقسم المساحي خلا قانون السجل العيني ولائحته التنفيذية من نص يتصدى لبيان المقصود به ، واكتفى هذا القانون بالفقرة الثانية من المادة الرابعة منه بالاحالة إلى قرار يصدر من وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية في المدن والقرى ، حيث تنص هذه الفقرة على أنه : « ويصدر قرار من وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية في المدن والقرى ... » . غير أن المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني في تعليقها على هذه الفقرة تصدت لتعريف القسم المساحي ، حيث قررت أن « المقصود بالقسم المساحي البلوكات في المدن والقرى ، والأحواض في الأراضي الزراعية » (١) . وبهذا التعريف يكون « البلوك » في العقارات المبنية ، والأحواض في الأراضي الزراعية قسما مساحيا ، ومن ثم فلا حاجة لصدور قرار من وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية ، ويصبح النص على ذلك في قانون السجل العيني أمرا لا مبرر له . ولا يمكن أن يكون المقصود بهذا التعيين هو تحديد الأقسام المساحية التي يسرى عليها نظام السجل العيني في المدن والقرى التي يبدأ تنفيذ القانون فيها ، إذ أن الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون إصدار قانون السجل العيني هي التي نصت على ذلك بقولها : « يصدر قرار من وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية التي يسرى عليها نظام الشهر على أساس إثبات المحررات في السجل العيني ... » . وأكدته المادة ١١ من اللائحة التنفيذية بقولها : « يصدر قرار من وزير العدل بتحديد الأقسام المساحية التي يسرى عليها نظام السجل

(١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ١٧ .

العيني وفقا للمادة الثانية من مواد اصدار قانون السجل العيني بعد أخذ رأى كل من الهيئة المصرية العامة للمساحة ومصلحة الشهر العقارى ، .

وعلى الرغم من تعريف المشرع للقسم المساحى فى المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني فقد صدر قرار وزير العدل رقم ٣٤٠ بتاريخ ١٩٧٦/٣/٤ يعطى للقسم المساحى مدلولاً آخر حيث قضى باعتبار ثلاث قرى بمحافظة الفيوم أقساماً مساحية (١).

ونظراً لأن المادة الرابعة من قانون السجل العيني فى فقرتها الأولى تقضى بتخصيص سجل عيني لكل قسم مساحى ، وإن اعتبار د البلوك ، أو الخوض قسماً مساحياً من شأنه إنشاء العديد من السجلات التى يحتوى كل منها على عدد قليل جداً من الصفائف المهنية بقدر عدد العقارات المبنية فى د البلوك ، أو عدد القطع المساحية فى الخوض ، وهو أمر لا يتفق مع ما عليه العمل فى سويسرا حيث يخصص سجل عيني لكل قسم إدارى أو دائرة للسجل العيني arrondissement ، وقد يشمل هذا القسم أو الدائرة مقاطعة بأكملها كما هو الحال فى مقاطعة جنيف Genève ، وقد يشمل مركزاً district كما هو الحال فى مقاطعة فود Vaud حيث توجد بها تسعة عشر دائرة للسجل العيني بقدر عدد المراكن بها (٢).

لذلك فإننا نرى ضرورة تعديل الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون

(١) وقد تلا هذا القرار قرارات أخرى تعتبر القرية قسماً مساحياً (راجع مايجىء فى خاتمة الرسالة).

(٢) راجع

A. Gonvers-Sallz : op., cit., art., I, rem. 4, p. 15 et s.;
art. III, rem. I, p. 265. et s.

السجل العيني بالنص صراحة على اعتبار القرى في المراكز، والاقسام (١) في المدن أقساما مساحية دون حاجة إلى صدور قرارات وزارية بتعيينها، اكتفاء بالقرار الذي يصدر طبقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الاصدار بتحديد القرى أو الاقسام التي يسرى عليها قانون السجل العيني.

والقسم المساحي سواء بالتحديد الذي أعطته له المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني، أو التحديد الذي أعطاه له قرار وزير العدل رقم ٣٤٠ المشار اليه والقرارات التالية له، أو التحديد الذي نقول به، إنما يستحيل معه القول هندسيا بوقوع قطعة الأرض الواحدة في أكثر من قسم مساحي، ذلك أن الحدود التي تفصل بين الاقسام المساحية لا بد وأن تفصل حتما بين الاراضي التي تقع في هذه الاقسام المساحية بحيث لا يتصور وقوع قطعة أرض واحدة في أكثر من قسم مساحي واحد. ومن ثم يسكون اشتراط وقوع قطعة الارض في قسم مساحي واحد لكي تعتبر وحدة عقارية، هو أمر بدوي.

وجدير بالذكر أن اشتراط وقوع الأرض في قسم مساحي واحد لا يمكن أن يشار الا في البلاد التي يأخذ المشرع فيها بنظام الصحائف الجماعية (٢) التي تقيد بها أكثر من وحدة عقارية، كما هو الحال في التشريع السويسري حيث اشترط المشرع في المادة الخامسة من أمر السجل العيني، لا يمكن قيد عدة عقارات في صحيفة جماعية، أن تقع هذه العقارات في قسم اداري واحد *arrondissement* وان تكون مملوكة لذات الشخص (٣).

(١) كأن تعتبر مثلا أقسام محرم بك، والمنشية، والرمل، والمتزه، وسيدى جابر أقساما مساحية يخصص لكل منها سجل عيني.

(٢) راجع مايجي في الباب الثاني.

(٣) راجع نص المادة الخامسة وشرحها في :

وأما فيما يتعلق بالشرط الثانى ، وهو أن تكون قطعة الأرض مملوكة لشخص واحد أو لأشخاص على الشيوع ، فإنه يكون له ما يبرره فى نظام الصحائف الجماعية أما فى ظل نظام الصحائف الفردية التى يفرد فيها صحيفة عينية لكل وحدة عقارية فإن هذا الشرط يمكن الاستغناء عنه حيث أن القول بأن قطعة من الأرض تعتبر وحدة عقارية واحدة يفترض حتما وبالضرورة أن تكون مملوكة لشخص أو لعدة أشخاص على الشيوع دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة . إذ لو كانت قطعة الأرض مملوكة لعدد من الأشخاص ملكية مفرزة ، بمعنى أن يمتلك كل منهم جزءا مفرزا منها ، فإننا لا نكون بصدد قطعة واحدة بل بصدد عدة قطع تتجزأ إليها القطعة الأصلية وتحمل كل منها رقما مستقلا ويتكون من كل منها وحدة عقارية مستقلة .

أما الشرط الثالث الخاص بعدم الفصل بين أجزاء قطعة الأرض الواحدة بفاصل من ملك عام أو خاص ، فإنه قد يوحى بأن من الجائز مساحيا أن يوجد جزء من قطعة أرض يجاوره مباشرة قطعة أخرى مملوكة للدولة أو لفرد أو لأفراد آخرين ثم يلى ذلك مباشرة جزء آخر من الأرض يكون مع الجزء الأول قطعة واحدة تحمل رقما مساحيا واحداً ، والحقيقة أن هذا مستحيل تماما من الناحية المساحية ويعتبر كل جزء من هذه الأرض قطعة مساحية تحمل رقما مساحيا مستقلا حيث تنتهى حدود الجزء الأول بحدود القطعة المملوكة للدولة أو للأفراد وتتكون من كل منها قطعة مستقلة . وعلى ذلك فالقول بأن مسطحا من الأرض يكون قطعة مساحية واحدة يفترض حتما عدم وجود فواصل بينها من ملك عام أو خاص ، مما يجعل هذا الشرط أمراً بديهيا يمكن التجاوز عن النص عليه صراحة .

فإذا وجدت هذه الفواصل نتج عنها عدة قطع ، وبالتالي عدة وحدات عقارية

يفتح لكل منها صحيفة عينية مستقلة في السجل العيني أو تفتح لها صحيفة جماعية بشرط وقوعها في قسم مساحي واحد وأن تكون مملوكة لذات المالك .

أما بالنسبة للشرط الأخير الذى يقضى ألا يكون لجزء من الأرض أو عليه من الحقوق ما ليس للأجزاء الأخرى أو عليها ، فهو شرط يديم أيضا في كثير من الحالات ، وغير صحيح في بعض الحالات . ذلك أنه من غير المتصور أن يقرر حق عيني لصالح جزء شائع في قطعة أرض ، ومن غير المتصور أيضا تحميل جزء شائع في قطعة أرض بحقوق عينية ، حتى يمكن قبول مثل هذا الشرط لكي ننفي عن قطعة الأرض صفة الوحدة العقارية . فالواقع أن تقرير أو انشاء حق عيني لصالح جزء من قطعة أرض أو تحميله بأية حقوق أو أعباء عينية يعنى في كثير من الحالات فرز هذا الجزء عن بقية القطعة ، ويؤدى بالتالى إلى تجزئة هذه القطعة إلى قطعتين ، أى إلى وحدتين عقاريتين تستقل كل منهما بما قد يكون لها أو عليها من حقوق . إذ القول بوجود قطعة أرض واحدة يعنى حتما ألا يكون لجزء منها أو عليه من الحقوق ما ليس للأجزاء الأخرى أو عليها ، مما يجعل هذا الشرط تزييدا يمكن الاستغناء عنه .

بيد أن هذا الشرط قد يكون غير صحيح في بعض الحالات ، ذلك أن بعض الوحدات العقارية يجوز أن يتحمل جزء منها بحقوق ارتفاق دون أن ينفي ذلك عن الوحدة العقارية صفتها كوحدة عقارية . فشلا وحدتان عقاريتان متجاورتان عبارة عن أرض فضاء معدة للبناء ، فانه يجوز لكل من مالكي هاتين الوحدتين أن يترك جزءا من أرض الوحدة العقارية دون بناء ويحمل هذا الجزء بحق ارتفاق بعدم البناء لصالح الوحدة العقارية المجاورة لفتح مطلات عليه ، ففي مثل هذه الحالة يجوز أن يكون لجزء من الوحدة العقارية أو عليه حق ارتفاق دين

أن يؤدي ذلك إلى القول بانتفاء صفة الوحدة العقارية (١).

يخلص مما سبق أن الشروط التي وضعها المشرع لاعتبار قطعة من الأرض وحدة عقارية ، هي شروط مدينية ليس من اللازم النص عليها ، بل على العكس فإن النص عليها قد يؤدي إلى اللبس والغموض ، ويكفي كما رأينا اشتراط أن تكون قطعة الأرض محددة هندسيا بخط مقفل من الخارج .

٥٦ - ثانيا : المناجم والمحاجر :

نص قانون السجل العيني صراحة في البند ثانيا من الفقرة الأولى من المادة الثامنة على أن تعتبر المناجم والمحاجر وحدات عقارية . وقد علل المشرع ذلك بما للمناجم والمحاجر من أهمية (٢) .

(١) قارن :

A. Gonvers-Sallaz : op. cit., art., 91, rem. 9,

حيث يرى أن حق الارتفاق ، على خلاف الرهن ، يجوز ألا يقتصر على جزء من الوحدة العقارية .

(٢) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٢١ .

وجدير بالذكر أنه طبقا للمادة الأولى من قانون المناجم والمحاجر تطلق كلمة « المناجم » على الأمكنة التي تحتوي على المواد المعدنية التي يقصد بها في مجال تطبيق أحكام هذا القانون ، المعادن وخاماتها والعناصر الكيماوية والأحجار الكريمة وافي حكمها والتخزير والطبقات والرواسب المعدنية التي توجد على سطح الأرض أو في باطنها وكذلك المياه المعدنية الخارجة من باطن الأرض اذا كان استغلالها بقصد استخراج مواد معدنية ، ولا تدخل في ذلك الاملاح التبخرية التي تستخرج بطريق البخر .

وتطلق كلمة « المحاجر » على الامكنة التي تحتوي على مادة أو أكثر من خامات المحاجر التي يقصد بها في هذا المجال ، مواد البناء والرصف والاحجار الزخرفية وخامات المون والملاط والاحجار الصناعية والدولوميت ورمال الزجاج وما يماثلها .

وقد فرق المشرع من حيث الملكية بين سطح الأرض وبين المواد التي في باطن الأرض ، فأجاز الملكية الخاصة بالأفراد لسطح الأرض ولكنه لم يجز لهم تملك المواد والخامات التي في باطنها بل جعلها ملكا للدولة وحدها . فقد نصت المادة الثالثة من قانون المناجم والمحاجر رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ على أنه : « يعتبر من أموال الدولة ما يوجد من مواد معدنية بالمناجم في الأراضي المصرية والمياه الإقليمية ، وتعتبر كذلك من هذه الأموال خامات المحاجر عدا مواد البناء — الأحجار الجيرية والرملية والرمال — التي توجد في المحاجر التي تثبت ملكيتها للغير ، » .

والفصل بين ملكية سطح الأرض وملكيتها ما في باطنها من مناجم ومحاجر هو أمر يتفق مع أحكام المدنى . ذلك انه بعد ان قضت المادة ٨٠٣ مدنى في فقرتها الثانية بأن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا ، اجازت في فقرتها الثالثة ان تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو تحتها بمقتضى القانون أو الاتفاق (١) .

هذا وقد اعتبر المشرع المناجم والمحاجر وحدات عقارية مستقلة دون أية شروط . ومن ثم يمكن القول بأن المناجم والمحاجر تعتبر وحدات عقارية طبقا لقانون السجل العيني سواء كان سطح الأرض مملوكا للدولة أو للأفراد وسواء كان هذا السطح يكون وحدة عقارية واحدة أو عدة وحدات عقارية ، وسواء وقع المنجم أو المحجر في قسم مساحى واحد أو في أكثر من قسم مساحى .

(٢) راجع المادة ٨٠٣ من القانون المدنى .

بيد أننا نرى ، وفقا للتعريف الذى اخترناه للوحدة العقارية (١) ، إستبعاد المناجم والمحاجر من نطاق الوحدات العقارية ، فهى ملك للدولة ولا يجوز التصرف فيها بتصرفات واجبة القيد فى السجل العيني تبرر إعتبارها وحدات عقارية مستقلة ، مما يجعل فتح صحائف عينية لها فى السجل العيني عديم الفائدة إذ ستظل هذه الصحائف بيضاء خالية من القيود . هذا فضلا عما يثيره قيد المنجم أو المحجر الذى يقع فى أكثر من وحدة عقارية أو فى أكثر من قسم مساحى من تساؤل حول ما إذا كان هذا المنجم ينقسم إلى أكثر من وحدة عقارية .

وإذا كان المشرع السويسرى قد قضى فى المادة ٩٤٣ مدنى باعتبار المناجم وحدات عقارية (٢) ، إلا أنه وضع لها أحكاما تختلف عن الأحكام التى وضعها

(١) راجع ما تقدم ص ١١٣ .

(٢) تنص المادة ٩٤٣ مدنى سويسرى على أنه : « تليد كعقارات immeubles فى السجل العيني :

١ - الاراضى les biens-fonds

٢ - الحقوق المتميزة والدائمة على العقارات .

les droits distincts et permanents sur les immeubles

٣ - المناجم les mines

وتحدد طريقة قيد الحقوق المتميزة والدائمة ، والمناجم بأمر من المجلس الاتحادى . هذا وقد حددت الفقرة الثانية من المادة الاولى من أمر السجل العيني السويسرى المقصود بالاراضى بقولها : « يقصد بالاراضى كل مساحة من الارض ذات حدود محددة بطريقة كافية » .

وضربت المادة ٧ من هذا الامر أمثلة للحقوق المتميزة والدائمة ، بحق القرار droit de superficie ، والحق على عين ماء فى أرض الغير le droit a une source sur fonds d'autrui.

للأراضي les biens — fonds . فبينما أوجبت المادة الأولى من أمر السجل العيني السويسري قيد الأراضي بقوة القانون ، فإن المادة العاشرة منه تركت أمر قيد المناجم لمحض لإختيار الملتزم الذي تمنحه الدولة حق الإستغلال . (١) وهو ما يتفق مع النظام القانوني السويسري الذي يميز قيد الامتيازات الممنوحة للأفراد في استعمال القوى المائية لمجارى المياه العامة كوحدات عقارية في السجل العيني بناء على طلب كتابي من هؤلاء الأفراد (٢) كما يجبر قيد الحقوق المنقولة الدائمة على العقارات ، مثل حق القرار والحق على عين ماء في أرض الغير ، كوحدات عقارية (٣) بل أن مشروع القانون المدني السويسري كان ينظم بطريقة موحدة كل ما يتعلق بالامتيازات التي تمنح للأفراد في استعمال القوى المائية أو استغلال المناجم إلا أنه روى ترك أمر تنظيم ما يتعلق بامتياز المناجم للمقاطعات (٤) .

أما في التشريع المصري فالأمر مختلف حيث أن المناجم والمحاجر مملوكة للدولة التي ليس من حقها، طبقاً لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٣ ، أن ترخص باستغلالها

(١) راجع المادة العاشرة من أمر السجل العيني السويسري وشرحها في:

A. Gonvers-Sallaz : op. cit., p., 40 et s.

(٢) راجع المادة ٨ من أمر السجل العيني السويسري .

(٣) راجع المادة ٧ من أمر السجل العيني السويسري .

(٤) راجع

Couchevin Louis : Le droit minier en Suisse dans ses
rapport avec Code le Civil, 1922.

مشار إليه في

A. Gonvers-Sallaz : op. cit., p. 40.

للافراد أو لشركات القطاع الخاص (١) لذلك يتعين إستبعادها من نطاق الوحدات العقارية .

أما أهمية المناجم والمحاجر التى بررها المشرع لإعتبارها وحدات عقارية فإنه يكفى بشأنها ما قضت به المادة ٧ من قانون المناجم والمحاجر رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ بأن تمتد مصلحة المناجم والمحاجر سجلات لقيد أسماء الكاشفين أوخري تقيد فيها الطلبات التى تردد اليها للترخيص فى البحث عن المواد المعدنية بترتيب ساعة ويوم ورودها . وما قضت به المادة ٣٣ من هذا القانون ، من إعطاء ذوى الشأن فى التراخيص والعقود الحق فى طلب إستخراج صور من العقود والخرائط المكملة لها ، وهو نفس الدور الذى يقوم به السجل العينى إذا اعتبرت المناجم والمحاجر وحدات عقارية.

٥٧ — ثالثا : المنافع العامة :

ينص البند ثالثاً من الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون السجل العينى صراحة على إعتبار المنافع العامة وحدة عقارية.

وقد علقت المذكرة الشارحة لهذا القانون عل ذلك بقولها : « وقد استعرضت فكرة استبعاد المنافع العامة من التعريف ما دامت غير قابلة للتصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، ولكن لما كان إدراجها فى السجل من شأنه تيسير

(١) تنص المادة الاولى من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٣ على أنه : « تنتهى تراخيص البحث وعقود استغلال المناجم وكذلك عقود استغلال الحبس والرمال البيضاء الممنوحة الافراد أو شركات القطاع الخاص » . وتقضى المادة الثانية من هذا القانون بتأميم الأصول المستخدمة فى الاستغلال وأيلولة ملكيتها للدولة . ثم تنص الفقرة الأولى من المادة السادسة على أنه : « يرخص لوزير الصناعة فى اسناد استغلال المناجم والمحاجر المشار اليها فى المادة الاولى الى شركات القطاع العام » .

التحديد المادى للملكيات الخاصة المجاورة لها وإعطاء صورة صادقة عن قيمتها فضلا عن إقلال المنازعات بشأن دخول الملك العام فى الأموال الخاصة، فقد رأى لإطراح هذه الفكرة» (١).

ولم يحدد المشرع المقصود بالمنافع العامة . وقد أشارت اللائحة التنفيذية لقانون السجل العينى إلى «المنافع العامة» أو «المنافع العامة المدرجة ضمن حياض القرية» ، (٢) دون أن تبين المقصود بها.

وأما المشرع يقصد بها الأموال العامة ، وهى العقارات (والمنقولات) التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص ، فهى التى لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم (٣) .

غير أن المادة ٦٦ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العينى قد نصت فى الفقرة الأخيرة منها على أنه: «وتعتبر المناقذ العامة الواقعة ضمن المجموعة وحدات عتارية مستقلة» . وحددت الفقرة الثالثة من هذه المادة معنى « المناقذ العامة » بطريقة غير مباشرة حيث قررت بأن الكتلة أو (البلوك) هى « عبارة عن وحدة أو عدة وحدات بنائية متناخمة يحيط بها من جميع الجهات منافذ عامة .. » ، وهذا يعنى أن « المناقذ العامة » هى الطرقات والشوارع والميادين التى تحيط بالعقارات المبنية.

(١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العينى ، فقرة رقم ٢١ .

(٢) راجع المواد ٢٣ ، ٣٤ ، ٣٦ ، ٥٠ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل

العينى .

(٣) راجع المادة ٨٧ من القانون المدنى .

والواقع أن اعتبار المنافع العامة بصفة عامة والمنافذ العامة بصفة خاصة، وحدات عقارية يثير صعوبات عملية في التنفيذ . ذلك أن بعض هذه المنافع أو المنافذ ، كالطرق والشوارع مثلاً ، يمتد عبر أكثر من قسم مساحي ، بل يمتد عبر أكثر من قرية أو مدينة أو محافظة. فهل يعتبر الطريق أو الشارع كاملاً وحدة عقارية واحدة أم عدة وحدات عقارية ؟ وما هو العيار الذي يتم بموجبه تقسيم هذا الطريق أو الشارع إلى عدة وحدات عقارية ؟ وهل يتم هذا التقسيم على أساس المحافظات أو المدن أو المراكز أو القرى أم على أساس الأقسام المساحية أو الكتل أو الوحدات العقارية التي تطل على الطريق أو الشارع ؟ وهل إذا اعتبرنا الطريق أو جزء منه وحدة عقارية فهل يفيد هذا حقاً في تيسير التحديد المادي للملكيات الخاصة الواقعة على هذا الطريق أو الشارع كما تذهب إلى ذلك المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ؟ .

والرأي عندى أنه فضلاً عن الصعوبات العملية التي يثيرها تنفيذ المنافع العامة في السجل العيني ، فإن التبرير الذي ساقه المشرع لا يكفي لاعتبارها وحدات عقارية . ذلك أن « تيسير التحديد المادي للملكيات الخاصة المجاورة للمنافع العامة لا يكون بادراج هذه المنافع العامة في صحائف عينية كوححدات عقارية مستقلة ، بل يكون فقط بذكرها كحدود في الرسم الكروكي الذي يبين موقع هذه الملكيات الخاصة ، وهو ما يتفق مع ما نصت عليه المادة ٣٦ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني بقولها : « يراعى بشأن الوحدات العقارية المتأخمة بالمنافع العامة أن توضع علامات تحديدها على خط تحديد المنفعة العامة » ، إذ أن هذا التحديد سوف يبين في صحائف هذه الوحدات العقارية المتأخمة بالمنافع العامة ، ويكون كافياً للتحديد المادي لهذه الوحدات العقارية دون حاجة إلى إنشاء صحائف عينية للمنافع العامة باعتبارها وحدات عقارية مستقلة .

أما القول بأن إدراج المنافع العامة في السجل العيني من شأنه إقلال المنازعات التي قد تنشأ عن دخول الملك العام في الأملاك الخاصة ، فهو قول غير سديد . ذلك أن الحقوق العينية غير المقيدة في السجل العيني ، كما سبق القول (١) ، لا وجود لها سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للكافة ، إذ الوسيلة الوحيدة لإنشاء الحقوق العينية أو نقلها أو زوالها هي للتقيد في السجل العيني .

لذلك نرى استبعاد المنافع العامة من نطاق الوحدات العقارية حيث أن الهدف من نظام السجل العيني ليس هو مجرد افتتاح صحائف عينية تظل بيضاء دون استعمال . أما إذا فقدت الأموال العامة صفتها بإنهاء تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل أو بإنهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة ، فإن الأموال العامة تدخل دائرة التعامل ويجوز للدولة نقل ملكيتها للأفراد . وفي هذه الحالة يكون فتح صحائف عينية لها في السجل العيني أمراً لا جدال فيه (٢)

وَجدير بالذكر أن المشرع السويسري لم يعامل المقارنات المخصصة للمنفعة العامة مثل باقي العقارات التي يجب قيدها في السجل العيني . فقد خلت المادة ٤٣٤ من القانون المدني السويسري من فقرة تقضى بتقيد المنافع العامة في السجل العيني

(١) راجع ما تقدم ص ٤٦ .

(٢) يرى البعض عدم اعتبار المنافع العامة وحدة عقارية لأن الأموال العامة لا تصلح لأن تكون محلاً لحقوق عينية مدنية . فهذه الأموال العامة لا يمكن إلا أن تكون محلاً لحقوق عينية إدارية بسبب عدم قابليتها للتصرف فيها ، وهي مؤقتة ولا تخول لصاحبها الإحق استعمال الشيء الذي يجوز فسخه أو استرداده ، بينما الحقوق العينية المدنية لها صفة الدوام . (راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٣٤٧) .

واقترنت فقراتها الثلاث على قيد الاراضى ، والحقوق المتميزة الدائمة ،
والمناجم .^(١) ثم قضت الفقرة الاولى من المادة ٩٤٤ من هذا القانون بعدم قيد
العقارات المخصصة للمنفعة العامة فى السجل العينى إلا إذا وجدت بشأنها حقوق
عينية واجبة القيد أو إذا كان قيدها واجباً طبقاً للتشريع الاقليمى لكل مقاطعة^(٢)
وهو أيضاً ما نصت عليه الفقرة الثالثة من أمر السجل العينى السويسرى بقولها :
« والاراضى les biens-fonds التى ليست ما كما خاصاً ، وتلك التى تستخدم
للمنفعة العامة ، تقيد بقوه القانون فى السجل العينى إذا وجدت بشأنها حقوق عينية
واجبة القيد أو إذا كان قيدها منصوصاً عليه فى التشريع الاقليمى للمقاطعة ».

وعلى هذا النحو لا تقيد العقارات المخصصة للمنفعة العامة فى السجل العينى ،
طبقاً للتشريع السويسرى ، إلا فى حالتين :

الاولى أن توجد بشأنها حقوق عينية ، ذلك أن التشريع السويسرى يحيز
ترتيب حقوق عينية على العقارات المخصصة للمنفعة العامة كحقوق الارتفاق
مثلاً^(٣) .

الثانية أن يكون قيدها واجباً طبقاً للقانون الاقليمى لكل مقاطعة ، وهو أمر

(١) راجع ما تقدم ص ١٢٨ هامش ٢

(٢) راجع المادة ٩٤٤ من القانون المدنى السويسرى .

(٣) راجع

يختلف من مقاطعة لأخرى . (١) ففي مقاطعة فود Vaud لا تقيد العقارات المخصصة للمنفعة العامة طبقاً للمادة ١٥٩ من قانون ٢٤ أغسطس سنة ١٩١١ بشأن السجل العيني لهذه المقاطعة ، إلا إذا كان قيد الحقوق العينية المقررة لصالح أو ضد هذه العقارات ضروريا . وفي مقاطعة جنيف Genève لا تقيد هذه العقارات المخصصة للمنفعة العامة طبقاً للمادة ١٠١ من قانون إدخال السجل العيني في هذه المقاطعة ، إلا إذا وجدت بشأنها حقوق عينية واجبة القيد أو كانت مرقمة على الخرائط والسجلات المساحية كقطع متميزة . أما في بعض المقاطعات الأخرى مثل مقاطعة برن Berne (مادة ١٢٦ من قانون إدخال السجل العيني بـ) ، ومقاطعة فريبورج Fribourg (مادة ٣٤٥ من قانون إدخال السجل العيني بـ) ، ومقاطعة لوسيرن Lucerne (مادة ١١ من قانون ١٤ يوليو سنة ١٩٣٠) فإن العقارات المخصصة للمنفعة العامة تقيد في السجل العيني ولو لم توجد بشأنها حقوق عينية . وإن كان ذلك محل نقد من جانب بعض الفقهاء في سويسرا لأن الصفحات العينية التي تفتح في السجل الكبير لهذه العقارات تظل خالية من أى قيد طالما لم توجد بشأنها حقوق عينية واجبة القيد مما يجعل قيد هذه العقارات عديم الفائدة بالنسبة لهذه المقاطعات . (٢)

٥٨ - رابعا : تعديل نطاق الوحدات العقارية :

ويبدو أن المشرع قد شعر بعدم دقة النطاق الذى أعطاه للوحدة العقارية في

(١) راجع

A. Gonvers-Sallaz : op. cit., art. I, rem. 13,

(٢) راجع

A. Gouvers-Sallaz : op. cit., art. 1, rem. 13.

الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون السجل العيني بنودها الثلاثة ، فأجاز تعديل هذا النطاق بقرارات من وزير العدل .

(١) فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة على أنه : « وتنظم بقرار من وزير العدل التفاصيل المتعلقة بتعيين الوحدات العقارية وتعديل البيان الواردة في الفقرة السابقة عن طريق الأضافة والحذف » .

وعملت المذكرة الشارحة ذلك بأن « الجمهورية مقبلة على تطورها في القطاعين الزراعي والصناعي مما يقتضى أن يترك لوزير العدل وضع الضوابط التي يراها في شأن تحديد الوحدة العقارية دون حاجة إلى تعديل القانون نفسه في كل مرة يلزم فيها ذلك » (١) .

غير أننا نرى أنه إذا كان من المقبول أن يرخص لوزير العدل في إضافة وحدات عقارية جديدة لم تكن موجودة من قبل تبعاً لما يقتضيه التطور الزراعي والصناعي في المستقبل ، إلا أنه من غير المقبول أن يرخص له في تعديل الضوابط التي وضعها المشرع في قانون السجل العيني لتحديد نطاق الوحدات العقارية بحيث يترتب على هذا التعديل استبعاد بعض الوحدات العقارية التي تم قيدها فعلاً في السجل العيني بما لها وما عليها من حقوق وتكاليف عينية . فالوحدات العقارية هي الأساس الذي يقوم عليه نظام السجل العيني ، ومن ثم يجب أن تكون المعايير التي أوضع لتحديد نطاقها من الدقة بحيث تكفل لهذه الوحدات العقارية قدراً من الثبات . وبغير ذلك تنزع الثقة العامة الواجب توافرها في السجل العيني إذا شعر الأفراد بأن سندات الملكية التي يحصلون عليها بعد قيد وحداتهم

(١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٢٢ .

العقارية معرضة للإلغاء تبعا لاستبعاد هذه الوحدات من السجل العيني بمجرد قرار من وزير العدل .

والواقع أن الأخذ بالتعريف الذي اخترناه للوحدة العقارية ^(١) . يحدد نطاق الوحدة العقارية بوضوح وفق ضوابط محددة تنفي المشرع عن الترخيص لوزير العدل بتعديلها .

(٢) كذلك أجازت المادة التاسعة من قانون السجل العيني ، على سبيل الاستثناء ، لوزير العدل أن يعتبر ، بقرار منه ، منطقة من مناطق السكنى أو غيرها وحدة عقارية واحدة تخصص لها صحيفة عينية واحدة ويعد لشهر التصرفات الخاصة بالمساكن التي تقع بهذه المنطقة فهرس يرتب بأسماء الأشخاص ويحق بالصحيفة العينية .

وقد علمت المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ذلك بالرغبة في تيسير إنشاء السجل العيني ^(٢) .

هذا وقد توسعت اللائحة التنفيذية في الاستثناء الخاص بمناطق السكنى وجعلت منه قاعدة عامة تطبق في مدن بأكملها حيث نصت المادة ٦٨ من هذه اللائحة على أنه : « يطبق نظام المسكن على سكن البلاد التي يصدر في شأنها قرارات وزارية ويسكن في سكن البلاد الأخرى بتقسيمها إلى مجموعات وكتل دون رفع الوحدات العقارية الواقعة بداخل هذه الكتل ، » .

(١) راجع ما تقدم ص ١١٣ .

(٢) راجع المادة ٩ من قانون السجل العيني وتعليق المذكرة الشارحة عليها ، فقرة

غير أننا نرى أن ذلك وأن كان يؤدي إلى التقليل من عدد صحائف السجل العيني، وهو ما يعتبره المشرع تيسيرا في انشاء السجل العيني، إلا أنه سوف يؤدي حتما إلى بعض مساوئ نظام الشهر الشخصي. ذلك أن الفهارس الهجائية التي ترتب بأسماء الأشخاص هي، كما سبق القول (١)، من أبرز عيوب نظام الشهر الشخصي.

لذلك نرى ضرورة العدول عن هذا الاستثناء والغاء المادة ٩ من قانون السجل العيني والمادة ٦٨ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون واعتبار كل عقار مبنى وحدة عقارية مستقلة بذاتها تفرض لها صحيفة عينية تعكس حالة العقار المادة والقانونية، وبغير ذلك يفقد نظام السجل العيني فعاليته.

وإذا كان المشرع قد تصدى لمناطق السكنى وأجاز إعتبار منطقة منها وحدة عقارية، فإنه قد أغفل التصدى للوحدات العقارية المبنية التي يمتلك فيها مالك كل شقة معينة بذاتها وهو أمر انتشر في مصر أخيرا بشكل ملحوظ. ولقد كان أجدر بالمشرع أن يبين ما إذا كان يمكن اعتبار العقار المبنى وحدة عقارية واحدة أم عدة وحدات عقارية بقدر عدد الشقق التي يحتويها العقار وكيفية تنفيذ ذلك في السجل العيني. وكذا نفضل أن يتضمن قانون السجل العيني مادة تنص على اعتبار العقار المبنى وحدة عقارية واحدة حتى لو تعدد ملاك طوابقة أو شققه وأن تخصص لهذا العقار صحيفة عينية في السجل العيني تلحق بها صحائف تكميلية شخصية بأسماء ملاك الطوابق أو الشقق، على أن تتضمن اللائحة التنفيذية مادة تقضى بأنه في الحالات التي يتم فيها التصرف في الشقق أو في الطوابق تستبدل الصحائف

(١) راجع ما تقدم ص ٣٢.

الشخصية الملحقة بالصحيفة المخصصة للعقار ، بصحائف شخصية أخرى بأسماء المتصرف اليهم مع بقاء الصحيفة العينية للعقار دون تغيير مع الاكتفاء بالإشارة إلى التصرف الجديد أو المالك الجديد للشقة أو الطابق موضوع التصرف (١) .

(١) راجع مايجي في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب .
ومما تجدر الإشارة اليه أن المشرع اللبناني قد تصدى لقيود البناء المرسوم الى طوابق أو شقق في السجلات العقارية وأعتبر أرض العقار وأجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك قسما مشتركا لجميع أصحاب الطوابق والشقق يقيد على صحيفة العقار العينية ويعطى رقما خاصا هو على الدوام الرقم « واحد » . أما الطوابق والشقق فقد اعتبر المشرع اللبناني كلا منها حقا مختلفا يعطى رقما مسلسلا اعتبارا من الرقم « اثنين » وتنظم له صحيفة عينية إضافية تقيد عليها الحقوق العينية الخاصة بالطابق أو الشقة .
(راجع الدكتور توفيق حسن فرج : الحقوق العينية الأصلية ، بيروت ، سنة ١٩٧٣ ، ص ٢١٣) .

الفصل الثاني

التغيرات التي تحدث في الوحدة العقارية

٥٩ - تقسيم :

نقصد بالتغيرات التي تحدث في الوحدات العقارية تلك التغيرات التي تؤثر فيها فتفقد ما ذاتيتها أما بتجزئتها إلى وحدتين أو أكثر، وأما بدمجها في وحدة أخرى، سواء نتجت هذه التغيرات عن أعمال مادية أو عن تصرفات قانونية .

أما التغيرات التي تحدث في شكل الوحدة العقارية من هدم وبناء وما إليها دون أن تؤثر في تكوين الوحدة العقارية، فهي ليست تغيرات بالمعنى الصحيح، بل هي مجرد أعمال مادية واجبة القيد في السجل العيني (١) .

وقد خلا قانون السجل العيني من أى نص ينظم تجزئة أو ادماج الوحدات العقارية . غير أن اللائحة التنفيذية قد تضمنت بعض الأحكام التي أقتضت على بيان كيفية تنفيذ التجزئة أو الإدماج في السجلات أو في الطبيعة دون أن تبين الآثار التي تترتب على التجزئة أو الإدماج بالنسبة لما للوحدات العقارية أو عليها من حقوق والتزامات، ودون أن تبين كيفية التصرف في الوحدات العقارية التي لا تقبل التجزئة .

أما في سويسرا فقد عالج المشرع تجزئة وإدماج الوحدات العقارية بأحكام

(١) راجع مايجيء في القسم الثاني .

تفصيلية سواء في أمر السجل العيني أو في القانون المدني (١) ، وبين كل ما يتعلق بالتجزئة أو الادمج من آثار .

وندرس التغييرات التي تحدث في الوحدة العقارية في مبحثين ، الأول مخصصه لتجزئة الوحدة العقارية ، والثاني مخصصه لادمج الوحدات العقارية .

المبحث الأول

تجزئة الوحدة العقارية

٦٠ - المقصود بتجزئة الوحدة العقارية :

قد يتصرف مالك الوحدة العقارية بالبيع أو الهبة في جزء أو أجزاء مفرزة من الوحدة العقارية إلى أشخاص مختلفين . وقد تنتقل ملكية الوحدة العقارية إلى الورثة بوفاة مالكيها ، أو تكون ملكية الوحدة العقارية ابتداء لعدة ملاك على الشيوع ، ثم تنتهي حالة الشيوع بين الورثة أو الملاك المشتاعين بقسمة الوحدة العقارية فيما بينهم . وقد يشق في الوحدة العقارية طريق أو ترعة أو غيرها . ففي مثل هذه الحالات يترتب على البيع أو الهبة أو القسمة أو شق الطريق أو التركة تجزئة الوحدة العقارية إلى عدة وحدات عقارية منفصلة تحمل كل منها رقما جديدا وتفتح لها صحيفة مستقلة في السجل العيني .

وعلى هذا النحو يمكن القول بأن تجزئة الوحدة العقارية هي تقسيمها إلى وحدات أصغر بأرقام وصحائف مغايرة لرقم الوحدة الأصلية وصحيفتها .

(١) راجع المواد من ٨٥ الى ٩٧ من أمر السجل العيني السويسري ، والمواد ٧٣٥ ،

٧٤٣ ، ٧٤٤ ، ٧٨٧ ، ٧٩٢ ، ٧٩٨ ، ٨٠٢ ، ٨٣٥ من القانون المدني السويسري .

وبذلك يخرج من نطاق التجزئة استبعاد جزء من الوحدة العقارية ، والتصرف في الطوابق أو الشقق إلى ملاك مختلفين .

فقد يستبعد جزء من الوحدة العقارية لتداخله مثلاً في توسيع أحد الشوارع أو الميادين أو لتداخله في إنشاء أو توسيع ترعة أو مصرف ، أو بسبب أكل النهر لهذا الجزء . هذا الاستبعاد لا يعتبر تجزئة للوحدة العقارية حيث تبقى للوحدة العقارية صحتها الأصلية ورقمها ، ويكتفى ببيان مساحة الجزء المستبعد وتاريخ وسبب هذا الاستبعاد (١) .

كذلك قد تكون الوحدة العقارية عقاراً مبنياً يتصرف مالكه في طوابقه أو شققه إلى أشخاص مختلفين ، وفي هذه الحالة أيضاً لا نكون بصدد تجزئة للوحدة العقارية على الرغم من تملك كل متصرف إليه طابقاً معيناً أو شقة بذاتها في العقار . ذلك أن اختلاف ملاك الطوابق أو الشقق لا يعنى تقسيم العقار بين هؤلاء الملاك ، حيث تظل الأرض والأجزاء المعدة للاستعمال المشترك ، وبصفة خاصة الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطابق أو الشقة ، تظل مملوكة على الشيوع لجميع ملاك الطوابق أو الشقق ولا يجوز لهم قسمتها أو التصرف فيها مستقلة عن الطوابق أو الشقق (٢) . وهذه الأجزاء المشتركة لا تعتبر بمثابة حقوق أرتفاق مقررة لصالح الطوابق أو الشقق . فحقوق الارتفاق إنما تتقرر لصالح وحدة عقارية ضد وحدة عقارية أخرى ، بينما الأجزاء

(١) راجع

A. Gonvers-Sallaz : op cit., p. 226 et s.

(٢) راجع المادة ٨٥٦ من القانون المدني .

المشتركة ليست تابعة لطابق معين أو لشقة معينة بحيث يمكن القول بأن هذا الطابق أو الشقة محملا بحسب ارتفاع لصالح الطوابق أو الشقق الأخرى . فالرأى السائد فقها وقضاء في مصر وفرنسا الآن (١) هو أن حق ملاك الطبقات أو الشقق على الأجزاء المشتركة هو حق ملكية شائعة شيوعا إجباريا تسرى عليه أحكام الملكية دون الارتفاق (٢) .

وترتيباً على ذلك يشتمل العقار المبنى الذي يتم التصرف في الطوابق أو الشقق المكونة له إلى ملاك مختلفين ، على ملكية مفرزة هي ملكية الطوابق أو الشقق ،

(١) بعد هجر الرأى القديم الفائل بأن حق ملاك الأجزاء المشتركة هو حق ارتفاق متبادل ، حيث يعتبر كل منهم مالكا لجزء من هذه الأجزاء المشتركة يثبت عليه حق ارتفاق لصالح طوابق أو شقق باقى الملاك .

(٢) راجع الدكتور مصطفى الجبال : نظام الملكية ، سنة ١٩٧٤ ، ص ١٢٦ وما بعدها ، التنظيم القانونى للملكية ، سنة ١٩٦٧ ، ص ١٤٠ وما بعدها ، نظام الملكية فى القانون اللبنانى والمقارن ، الجزء الأول ، حق الملكية ، ص ٣٠٢ وما بعدها . والدكتور توفيق حسن فرج : الحقوق العينية الأصلية ، بيروت ، سنة ١٩٧٣ ، ص ٢٠٧ وما بعدها .

والدكتور عبد المنعم فرج الصدة : حق الملكية ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٢٧٢ وما بعدها . والدكتور حسن كبره : الحقوق العينية الأصلية ، أحكام حق الملكية ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٥٨٧ وما بعدها . والدكتور منصور مصطفى منصور : حق الملكية فى القانون المدنى ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٢٤٨ وما بعدها . وحامد مصطفى : الملكية العنارية فى العراق مع مقارنة بالقانون المدنى العربى المصرى والسورى ، الجزء الاول ، سنة ١٩٦٤ ، ص ١٤٠ وما بعدها والدكتور اسماعيل غانم : الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الاول ، حق الملكية ، سنة ١٩٦١ ، ص ٣٣١ وما بعدها . والدكتور مامون الكزبرى : القانون المدنى السورى الحقوق العينية ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٣١٥ . والدكتور محمد على عرفه : شرح القانون المدنى =

وعلى ملكية شائعة شيوعا إجباريا هي ملكية الاجزاء المعدة للاستعمال المشترك (١). ومن ثم فلا يمكن القول بأن كل طابق أو شقة يعتبر وحدة عقارية مستقلة، حيث لا يمكن أن تتكون الوحدة العقارية من جزء مفرز وآخر شائع مع وحدات عقارية أخرى. فالوحدة العقارية وما تقتضيه من تخصيص صحيحة عينية لها في السجل العيني تحتم أن تتكون هذه الوحدة من جزء مفرز سواء تملكه شخص واحد أو أشخاص على الشيوع. وبذلك يعتبر المقار المبنى وحدة عقارية واحدة حتى ولو تعدد ملاك طوابقة أو شققه، وهو ما يتفق مع التعريف الذي اخترناه للوحدة العقارية (٢).

٦١ - أثر التجزئة على ما للوحدة العقارية من حقوق وما عليها من التزامات :

قد يكون للوحدة العقارية حقوق ارتفاق بالمرور أو المطلق أو عدم البناء وغيرها، على وحدات عقارية أخرى. وقد تتكون الوحدة العقارية محملة بهذه الحقوق لصالح وحدات عقارية أخرى، أو تكون مثقلة برهن رسمي أو رهن حيازي، أو ترد عليها حقوق امتياز أو إختصاص. ثم تتجزأ الوحدة العقارية

= الجديد في حق الملكية، الجزء الاول، سنة ١٩٥٠، ص ٤٧٤ وما بعدها. والدكتور السيد على المفازي : ملكية طبقات المنازل في القانون الفرنسي وفي القانون المصري (الملف الجديد)، سنة ١٩٤٩، ص ٢١ وما بعدها، ٨٩ وما بعدها.

(١) راجع المذكرة الايضاحية لمشروع التمهيدى للقانون المدنى في تعليقها على المواد ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩ التى أصبحت المواد ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨ من القانون المدنى.

وراجع أيضا الدكتور توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(٢) راجع ما تقدم من ١١٣.

إلى وحدتين أو أكثر . فما هو مصير هذه الحقوق والالتزامات بعد التجزئة ؟ وهل تتبع الحقوق المقيدة على العقار المجزأ ، العقارات ذاتها التي كانت محلا لها قبل التجزئة ؟ وبعبارة أخرى هل يعاد قيد هذه الحقوق في الصفحات الجديدة للوحدات العقارية الجديدة بنفس مرتبتها التي كانت لها قبل التجزئة كما يرى البعض ؟ (١) .

للإجابة على هذه التساؤلات نبين فيما يلي أثر التجزئة على ما للوحدة العقارية من حقوق وما عليها من التزامات مكثفين بدراسة ما تعلق منها بحقوق الارتفاق والرهن الرسمي . ذلك أن الرهن الحيازي وحقوق الامتياز والاختصاص يسرى عليها بالنسبة لأثر التجزئة ذات الأحكام التي تسرى على الرهن الرسمي (٢) .

٦٢ - أولا : أثر التجزئة على حقوق الارتفاق :

عندما تتجزأ الوحدة العقارية إلى وحدتين أو أكثر تفتح لكل وحدة عقارية جديدة صحيفة عينية جديدة في السجل العيني . فهل تنقل إلى الصفحات الجديدة جميع القيود المتعلقة بحقوق الارتفاق السابق انشاؤها لصالح أو ضد الوحدة العقارية المجزأة حتى ولو كانت هذه الحقوق لم تعد تؤدي الغرض منها بالنسبة لبعض الوحدات العقارية الجديدة ، كما لو أصبحت غير صالحة أو غير مفيدة أو يستحيل مباشرتها لصالح أو ضد هذه الوحدات الجديدة ؟

بالنسبة للعقار الخدوم أو المرتفق fonds dominant تنص المادة ١٠٢٤ من القانون المدني على أنه : « إذا جرى العقار المرتفق بقى الارتفاق مستحقا لكل

(١) راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٣٨٧ .

(٢) راجع المادة ١٠٩٨ مدني بالنسبة للرهن الحيازي ، والمادة ١١٣٤ مدني وما بعدها بالنسبة لحقوق الامتياز ، والمادة ١٠٩٥ مدني بالنسبة لحق الاختصاص .

جزء منه ، على ألا يزيد ذلك في العبء الواقع على العقار المرتفق به . غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزءاً من هذه الأجزاء فلذلك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الحق عن الأجزاء الأخرى ، .

وعلى ذلك ففي حالة تجزئة الوحدة العقارية المخدمة إلى وحدتين عقاريتين أو أكثر ، فإن حقوق الارتفاق التي كانت قائمة قبل التجزئة تظل مقررة لصالح الوحدات العقارية الجديدة ، وتنقل بالتالي إلى صحائف هذه الوحدات الجديدة القيود الخاصة بهذه الحقوق ، وذلك بشرطين :

الاول ألا يترتب على ذلك زيادة في العبء الواقع على الوحدة العقارية المخدمة ، كما لو كان للوحدة العقارية قبل تجزئتها حق ارتفاق بالمرور على وحدة عقارية مجاورة لها وملاصقة للطريق العام ، فإنه يترتب على التجزئة زيادة العبء على الوحدة العقارية المحملة بحق الارتفاق بالمرور إذ يقتضى ذلك إيجاد ممر أو ممرات أخرى تصل الوحدات العقارية الجديدة بالطريق العام عبر الوحدة العقارية المحملة بحق الارتفاق ، وأنظر شكل (١) و (٢) ، . ففي مثل هذه الحالة لا ينتقل حق

العقار المخدم	
ممر	العقار المخدم

طريق

وحدة عقارية جديدة	وحدة عقارية جديدة
ممر	العقار الخادم

طـرق

شكل رقم (٢) بعد التجزئة

الارتفاع بالمرور لصالح الوحدات العقارية الجديدة ، بل يقتصر هذا الحق على وحدة عقارية من الوحدات الجديدة ، هي التي تتصل بالطريق العام بالممر القديم ، ويتم إنشاء حقوق ارتفاع جديدة بالمرور لصالح باقى الوحدات الجديدة بموافقة مالك الوحدة العقارية المحملة بحق الارتفاع .

الثانى أن تكون حقوق الارتفاع صالحة ومفيدة لجميع الوحدات العقارية الجديدة بحيث إذا لم تكن كذلك يكون لمالك الوحدة العقارية الخادمة أن يطلب زوال هذه الحقوق عن الوحدات العقارية الجديدة التى لم يعد حق الارتفاع صالحا أو مفيدا لها . ففى الاراضى الزراعية مثلا إذا تقرر لوحدة عقارية حق ارتفاع بالرى على وحدة عقارية مجاورة ، ثم تجزأت الوحدة المقرر لصالحها حق الارتفاع إلى وحدتين عقاريتين أقيم على إحدهما مصنعا لتصنيع المنتجات الزراعية مثلا وأنظر شكل (٣) و (٤) « ففى مثل هذه الحالة يصبح حق الارتفاع غير صالح وغير مفيد للوحدة العقارية الجديدة التى أقيم عليها المصنع ، ومن ثم يكون من حق مالك الوحدة العقارية المحملة بحق الارتفاع أن يطلب زوال هذا الحق بالنسبة للمصنع .

ترعة	مروى	الوحدة العقارية المخدومة
	الوحدة العقارية الخادمة	
طريق		(قنطرة)

شكل رقم (٣) قبل التجزئة

ترعة	مروى	وحدة عقارية جديدة
	الوحدة العقارية الخادمة	وحدة عقارية جديدة (مصنع)
طريق		(قنطرة)

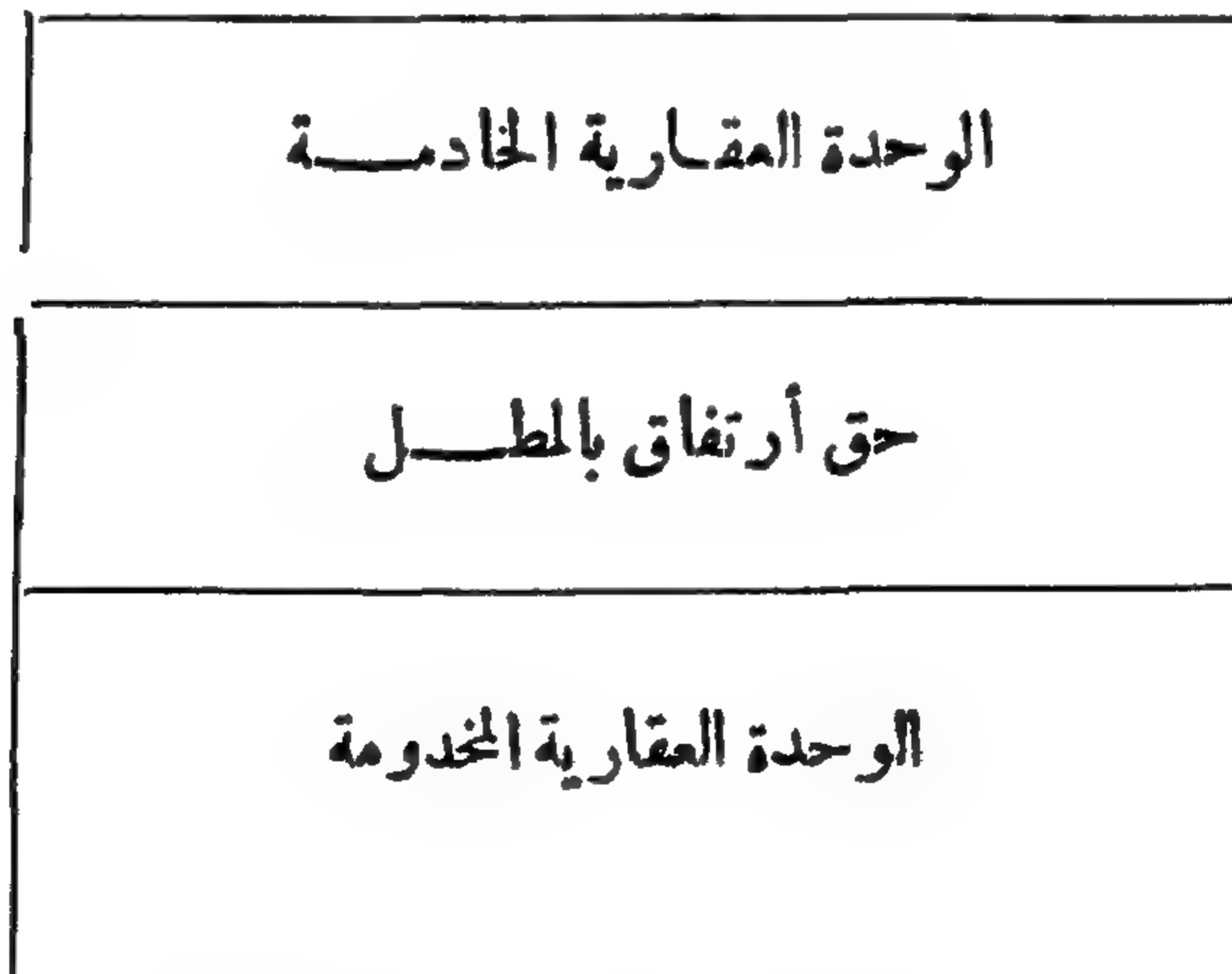
شكل رقم (٤) بعد التجزئة

أما بالنسبة للعقار الخادم أو المرفق به *fonds servant* فقد نصت المادة ١٠٢٥ من القانون المدني على أنه : « إذا جرى العقار المرتفق به بقى حق الارتفاق واقعاً على كل جزء منه . »

غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء أولاً يمكن أن يستعمل عليها ، فلذلك كل جزء منها أن يطلب زوال الحق عن الجزء الذي يملكه . . »

وعلى ذلك ففي حالة تجزئة الوحدة العقارية الخادمة إلى وحدتين عقاريتين أو أكثر فإن حقوق الارتفاق التي كانت تثقل الوحدة العقارية قبل التجزئة تظل تثقل الوحدات العقارية الجديدة ، وتنقل بالتالي إلى صحائف هذه الوحدات الجديدة ، بشرط أن يكون استعمالها ممكنا بالنسبة للوحدات العقارية الجديدة وإلا كان للمالك أو ملاك الوحدات العقارية الجديدة التي لم يعد يستعمل حق الارتفاق عليها أو لم يعد استعماله ممكنا عليها ، أن يطلب زوال هذا الحق عن هذه الوحدات . ففي العقارات المبنية والأراضي الفضاء المعدة للبناء مثلا إذا تقرر لوحدة عقارية حق ارتفاق بالمطل على وحدة عقارية مجاورة وظل استعمال حق الارتفاق ممكنا بعد تجزئة الوحدة العقارية الخادمة وكما في شكل (٥) و (٦) ، فإن حق الارتفاق بالمطل يبقى وتحمل به الوحدات العقارية الجديدة .

طريق



طريق

شكل رقم (٥) قبل التجزئة

طريق

وحدة عقارية جديدة	وحدة عقارية جديدة
حق ارتفاق بالمطـل	
الوحدة العقارية المخدومة	

طريق

شكل رقم (٦) بعد التجزئة

أما إذا لم يكن استعمال حق الارتفاق ممكنا على الوحدات العقارية الجديدة ، كما لو تقرر حق ارتفاق بالمرور على وحدة عقارية لصالح وحدة عقارية أخرى مجاورة ، ثم تجزأت الوحدة العقارية الخادمة وأصبح استعمال حق الارتفاق غير ممكن بالنسبة لبعض الوحدات الجديدة كما في شكل (٧) و (٨) ، فإن للمالك أو ملاك الوحدات العقارية الجديدة طلب زوال حق الارتفاق بالنسبة للوحدات الجديدة .

هذا وقد خلا قانون السجل العيني ولائحته التنفيذية من نص يبين أثر التجزئة على ما للوحدة العقارية أو عليها من حقوق ارتفاق ، ويبين كيفية قيدها أو شطبها بعد التجزئة ، ويبين من له الحق في طلب الشطب وما يتبع في حالة الخلاف بين ذوى الشأن حول بقاء حق الارتفاق أو شطبه .

الوحدة العقارية المخدمية	
الوحدة العقارية الخادمة	ممر

طريق

شكل رقم (٧) قبل التجزئة

الوحدة العقارية المخدمية		
وحدة عقارية جديدة	وحدة عقارية جديدة	ممر

طريق

شكل رقم (٨) بعد التجزئة

لذلك ينبغي أن يتضمن قانون السجل العيني ولائحته التنفيذية موادا تتكفل بالنص على أنه في حالة تجزئة الوحدة العقارية المخدومة تبقى حقوق الارتفاق التي كانت مقررة لصالح الوحدة قبل تجزئتها ، وأن تنقل قيود هذه الحقوق إلى صحائف الوحدات الجديدة إذا كانت صالحة ومفيدة لها ولم يترتب على بقائها زيادة في العبء على الوحدات العقارية الخادمة ، وإلا كان لذوى الشأن الحق في طلب عدم قيدها أو شطبها ، على أن ينص على أنه في حالة الخلاف بين ذوى الشأن يتعين عرض الأمر على اللجنة القضائية المشكلة في كل قسم مساحي طبقا للمادة ٢١ من قانون السجل العيني . كما تتكفل بالنص على أنه في حالة تجزئة الوحدة العقارية الخادمة تبقى حقوق الارتفاق التي كانت تثقل الوحدة قبل تجزئتها ، وأن تنقل قيود هذه الحقوق إلى صحائف الوحدات الجديدة إذا كان استعمالها ممكنا بالنسبة للوحدات الجديدة ، وإلا كان لذوى الشأن الحق في طلب عدم قيدها أو شطبها ، على أن ينص على عرض أى خلاف بين ذوى الشأن على اللجنة القضائية المشار إليها . كذلك ينبغي النص على ضرورة إخطار ملاك الوحدات العقارية الخادمة في حالة تجزئة الوحدات العقارية المخدومة ، وإخطار ملاك الوحدات العقارية المخدومة في حالة تجزئة الوحدات العقارية الخادمة ، ليكونوا على علم بأى تجزئة فور حدوثها للمبادرة باتخاذ ما يرون .

وجدير بالذكر أن المشرع السويسرى قد بين أثر التجزئة على حقوق الارتفاق المقررة لصالح أوصد الوحدة العقارية المجزأة فى المادة ٨٦ من أمر السجل العيني، والمادتين ٧٤٣، ٧٤٤ من القانون المدنى (١) . وتقرب الأحكام الواردة بهذه المواد

(١) راجع المادة ٨٦ من أمر السجل العيني السويسرى وشرحها فى :

A. Gonvers-Sallaz : op. cit., p. 220 et s.

وراجع أيضا المادتين ٧٤٣ ، ٧٤٤ من القانون المدنى السويسرى .

من التفسير الذى أعطيناه للمادتين ١٠٢٤ ، ١٠٢٥ من القانون المدنى المصرى .
غير أن المشرع السويسرى يلزم أمين السجل العينى باخطار ملاك الوحدات
العقارية الجديدة الذين لهم الحق فى شطب حقوق الارتفاق التى لم تعد تودى
الغرض منها لى يبادروا إلى طلب شطبها . فطبقا للمادة ٨٦ من أمر السجل
العينى السويسرى فإن حقوق الارتفاق المقررة لصالح أو ضد عقار مجزأ يجب أن
تنقل إلى جميع الصحائف الجديدة . ولكن إذا تبين من الظروف أن حق الارتفاق
لا يفيد إلا قطعة واحدة من القطع أولا يشغل إلا قطعة واحدة منها ، فإنه يجب على
الأمين فى نفس الوقت الذى يجرى فيه قيد حقوق الارتفاق بالنسبة لجميع القطع ،
أن يخطر به الملاك الذين لهم الحق فى طلب شطب الارتفاق طبقا للمادتين ٧٤٣ ،
٧٤٤ من القانون المدنى .

٦٣ - ثانيا : اثر التجزئة على الرهن الرسمى :

تنص المادة ١٠٤١ من القانون المدنى على أنه : دكل جزء من العقار أو
العقارات المرهونة ضامن لكل الدين . وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو
العقارات المرهونة كلها ، ما لم يقض القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك .

وتطبق هذه المادة بالنسبة لأثر تجزئة الوحدة العقارية على مصير الرهن يودى
إلى القول بأنه إذا تجزأت الوحدة العقارية المحملة بالرهن إلى وحدتين عقاريتين
أو أكثر فالقاعدة العامة أن تتحمل كل وحدة عقارية جديدة بالرهن كاملا وينقل
إلى صحتها الجديدة حق الرهن كاملا ، بحيث يجوز للدائن المرتهن أن يباشر
إجراءات التنفيذ بدينه كاملا على أية وحدة من الوحدات العقارية الجديدة
ولو لم يكن هناك تضامن بين الملاك الجدد .

ولكن استثناء من هذه القاعدة يجوز الاتفاق بين الملاك الجدد والدائن

المرتهن على تجزئة الدين بحيث لا تتحمل كل وحدة عقارية جديدة إلا بقدر من الدين يحدده الاتفاق .

والواقع أن تطبيق هذه المادة في مجال السجل العيني فيه إجحاف ببعض ملاك الوحدات العقارية الجديدة . ذلك أن تجزئة الوحدة العقارية المحملة بالرهن قد يكون نتيجة تصرف قانوني لا يكون الدائن المرتهن طرفاً فيه مما يتعذر منه الحصول على موافقة هذا الدائن على تجزئة الدين . بل إن الدائن المرتهن فيما يبدو قد لا يقبل تجزئة دينه حتى يتمكن من التنفيذ بدينه كاملاً على أي وحدة من الوحدات الجديدة ، مما يترتب عليه الزام أي مالك من الملاك الجدد بسداد قيمة الرهن كاملاً وإعفاء باقي الملاك من هذا الالتزام رغم عدم وجود تضامن بين ملاك الوحدات العقارية الجديدة في سداد هذا الدين .

وإذا كان هذا الإجحاف أو الضرر ببعض ملاك الوحدات العقارية الجديدة قائماً أيضاً في حالة تجزئة العقارات المرهونة في ظل نظام الشهر الشخصي ، فإن نظام السجل العيني وهو يهدف إلى تيسير تداول الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقاري يجب أن يدفع هذا الضرر، ذلك أن بقاءه يؤدي إلى إحجام الأفراد عن التعامل في الوحدات العقارية المرهونة ، وهذا يؤدي بدوره إلى تردد الملاك في رهن وحداتهم العقارية وهو ما ينعكس بدوره على الائتمان العقاري .

لذلك فالتأني في الأخذ بما عليه التشريع السويسري في هذا الشأن . فطبقاً للمادة ٨٧ من أمر السجل العيني والمادتين ٨٣٣ ، ٧٩٨ من القانون المدني السويسري (١) ،

(١) راجع المادة ٨٧ من أمر السجل العيني السويسري وشرحها في ،

A. Convers-Sallaz : op. cit., p. 222 et s.

وراجع أيضاً المادتين ٨٣٣ ، ٧٩٨ من القانون المدني السويسري .

لا يتم نقل حق الرهن كاملا إلى صحيفة كل وحدة عقارية جديدة إلا إذا كانت الوحدات الجديدة مملوكة لذات المالك أو لملك متضامنين في سداد قيمة الرهن . أما إذا كانت الوحدات العقارية الجديدة قد انتقلت ملكيتها إلى أشخاص مختلفين غير متضامنين فإنه يجب تجزئة الرهن تبعا لتجزئة الوحدة العقارية المحملة بالرهن ، ولا يكون للمالك الجدد والرائن المرتهن سوى حرية الاتفاق على كيفية توزيع قيمة الرهن على الوحدات العقارية الجديدة . وفي حالة عدم وجود اتفاق يتم توزيع الرهن بنسبة القيمة التقديرية للوحدات العقارية الجديدة وفي هذه الحالة يجب على أمين السجل العيني أن يبلغ هذا التوزيع إلى الدائنين المرتهنين الذين لهم ، الاعتراض على هذا التوزيع في خلال أجل معين (١) . ويجوز للدائن المرتهن الذي لا يقبل التوزيع أن يطلب سداد الدين في خلال سنة من تاريخ ابلاغ الدائن المرتهن بالتجزئة . غير أنه يجوز للبائع (المدين) والمشتري (المالك الجدد) ، في بعض المقاطعات مثل مقاطعة فود Vaud أن يرفعوا الأمر لرئيس المحكمة المختصة لاستصدار أمر بتخصيص أو تعيين حصص الدين (٢) .

٦٤ - الحد من تجزئة الوحدات العقارية :

لا شك أن إطلاق حرية المالك في التصرف في أجزاء مفرزة من الوحدات العقارية أو قسمتها ، وكذلك تطبيق قواعد الميراث ، من شأنه أن يؤدي إلى تفتيت الوحدات العقارية إلى مساحات صغيرة جدا ، الأمر الذي يعوق استغلال

(١) هو شهر من اليوم الذي يصبح فيه التوزيع نهائيا (ماد : ٨٣٣ مـدني سويسري) وفي مقاطعة فود Vaud عشرة أيام من تاريخ إعلان الأمين للدائن المرتهن بالتوزيع (مادة ١٨٣ من قانون ادخال السجل العيني في هذه المقاطعة) .

(٢) راجع

الملكية العقارية استغلال مشمرا يزيد من العروة القومية للبلاد . لذلك اتجهت الشريعة الإسلامية وقانون الاصلاح الزراعى نحو الحد من تفتيت الملكية العقارية ، فهل يؤدى ذلك إلى الحد من تجزئة وتفتيت الوحدات العقارية ؟

فيما يتعلق بالشريعة الإسلامية فقد تضمنت أحكام الميراث قواعد وأحكام لحماية الملكية العقارية من التجزئة ، منها ما هو اجبارى كببيع المال الموروث لعدم إمكان قسمته ، ومنها ما هو اختياري كالتخارج من التركة (١) .

والواقع أن أحكام الشريعة الإسلامية لا يمكن أن تؤدى إلى الحد من تجزئة الوحدات العقارية إلا فى حالة واحدة هى أن تكون الوحدة العقارية عقارا مبنيا موروثا لا يمكن قسمته . أما إذا كانت الوحدة العقارية أرضا زراعية أو أرضا معدة للبناء فى هذه الحالة يكون من الممكن قسمة الوحدة العقارية .

أما فيما يتعلق بقانون الاصلاح الزراعى فقد ورد الباب الثالث منه فى الحد من تجزئة الأرض محاولا الحيلولة دون تفتتها إلى ملكيات صغيرة جدا لا تنفى بحاجة الاستغلال الزراعى المشمر . فظاهرة تفتت الأرض الزراعية تتخذ أحد مظهرين رئيسيين :

الأول تفتت الملكية الزراعية بسبب تقسيم الملكيات الزراعية بين الأفراد الناتج عن الميراث وعدم مراعاة القواعد التى تكفل عدم تجزئة عقارات التركة كالتخارج أو عن التصرفات القانونية المختلفة .

(١) لزيادة التفصيل راجع الدكتور محمد عبد الجواد : ملكية الاراضى فى الاسلام ،

تحديد الملكية والتأميم ، سنة ١٩٧٢ ، ص ١٨٦ وما بعدها

والثاني تفتت الحيازة الزراعية وتتأثر ما يحوزه المزارع من أرض زراعية في عدة قطع صغيرة المساحة متباعدة عن بعضها البعض .

وقد تصدى قانون الإصلاح الزراعى لمحاولة علاج المظهر الأول فوضع حداً أدنى للملكية الزراعية لا يجوز النزول عنه . فأوجب فى المادة ٢٣ منه على ذوى الشأن أن يتفقوا على من تؤول اليه ملكية الأرض الزراعية منهم إذا وقع ما يؤدى إلى تجزئتها إلى أقل من خمسة أفدنة سواء كان ذلك نتيجة للبيع أو المقايضة أو الميراث أو الوصية أو الهبة أو غيرها . فإذا تعذر الاتفاق رفع الأمر إلى المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها أكبر العقارات قيمة ، بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة للفصل فيما يؤول اليه الأرض . فإذا لم يوجد من يستطيع الوفاء بباقي الانصبة قررت المحكمة بيع الأرض بطريق المزايا (١) .

وطبقاً للمادة ٢٤ من هذا القانون تفصل المحكمة فى أيلولة الأرض غير القابلة للتجزئة بين من يحترف الزراعة من ذوى الشأن فإن تساؤوا فى هذه الصفة اقترح بينهم . وإذا كان سبب كسب الملكية الميراث فضل من يشتغل بالزراعة من الورثة فإن تساؤوا فى هذه الصفة قدم الزوج فالولد ، فإذا تعدد الأولاد اقترح بينهم (٢) .

وقد قصد المشرع من وضع حد أدنى للملكية الزراعية فى قانون الإصلاح الزراعى أن يضمن لكل مالك ملكية زراعية تكفل له ولاسرتة حياة كريمة .

(١) راجع المادة ٢٣ من قانون الإصلاح الزراعى

(٢) راجع المادة ٢٤ من قانون الإصلاح الزراعى

يجوز للمالك التصرف فيما زاد على خمسة أفدنة حتى ولو أدى ذلك إلى تفتت هذه الزيادة :

أما عن المظهر الثاني من مظاهر تفتت الملكية الزراعية فقد حاولت الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بعد مرور حوالي خمس سنوات على تطبيق قانون الإصلاح الزراعي معالجة هذا المظهر بتجميع المزارع المفتتة وتسويها إلى مزارع كبيرة دون أى تأثير على الملكية الفردية ، . وبذلك تكون القواعد التي وضعها المشرع في قانون الإصلاح الزراعي هي وحدها التي تحاول وضع حد أدنى للملكية الزراعية يحول دون تفتيتها (١) .

وبما لا شك فيه أن هذه القواعد لا تحول دون تجزئة الوحدة العقارية . فلو افترضنا مثلا أن شخصا يملك سبعة أفدنة ، فإنه يجوز له التصرف في فدانين منها . فإذا كان هذان الفدانان يكونان وحدة عقارية واحدة ، جاز له التصرف فيها بجزأة لأشخاص مختلفين لأن ما يحرمه قانون الإصلاح الزراعي هو أن يترتب

(١) زيادة التفصيل راجع الدكتور سمير عبد السيد تناغو : القانون الزراعي ، شرح قانون الإصلاح الزراعي والقوانين المعدلة له والقوانين المتعلقة به ، سنة ١٩٧٠ ، ص ٣٣٥ وما بعدها . وسعد هجرس : الإصلاح الزراعي تاريخا وفلسفة ومنهاجا ، سنة ١٩٧٠ ، ص ٣٤١ وما بعدها . و لنفس المؤلف : الإصلاح الزراعي في الجمهورية العربية المتحدة (محااضرة ألقى بكلية الزراعة جامعة القاهرة في إبريل سنة ١٩٦٨) . وموسى محمد موسى : الوجيز في شرح قوانين الإصلاح الزراعي ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٦١ وما بعدها . والدكتور أحمد سلامة : الملكية الخاصة في القانون المصري ، سنة ١٩٦٨ ، ص ٣٣٩ وما بعدها .

والدكتور جميل الشرفاوى : الحقوق العينية الأصلية ، الكتاب الأول ، حق الملكية ، سنة ١٩٧٣ ، ص ٤٦ وما بعدها

على التصرف أن تقل ملكية المتصرف ، وليس المتصرف إليه ، عن خمسة أفدنة .

وعلى هذا النحوفان الأحكام التي تضمنتها الشريعة الإسلامية وقانون الإصلاح الزراعى لا تكفى للحيلولة دون تجزئة وتفقت الوحدات العقارية .

وإذا كان قانون السجل العينى قد خلا من نص يحد من تجزئة الوحدات العقارية إلا أن مشروع اللائحة التنفيذية لهذا القانون كان ينص فى المادة ٩٩ منه صراحة على رفض للتجزئة إذا ترتب عليها إنشاء وحدات عقارية جديدة يقل مسطحها عن فدانين فى الأراضى الزراعية وعن مائة متر فى المدن .

غير أن هذه المادة كانت تضع حدا أدنى للوحدة العقارية بطريقة تحكمية غير عملية ، ذلك أن المساحة التى حددتها سواء فى الأراضى الزراعية أو فى الأراضى المعدة للبناء قد تكون مناسبة فى بعض المناطق وغير مناسبة فى البعض الآخر . لذلك كنا نفضل أن تكون صياغة هذه المادة بطريقة تكفل مراعاة ظروف كل منطقة من حيث مساحة الرقعة الزراعية ودرجة خصوبة الأرض ومتوسط ملكية الفرد ، ومن حيث الموقع وطريقة البناء وغيرها ، وأن يترك أمر تحديد المساحة الملائمة فى كل منطقة للجهات المختصة بالإصلاح الزراعى والجهات المختصة بأعمال التنظيم ، ويصدر بها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع هذه الجهات .

غير أن المادة ٩٩ قد عدلت تماما وأصبح نصها فى اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٨٢٥ بتاريخ ٢٢ يونيو سنة ١٩٧٥ هو : لا يترتب على التصرفات التى من شأنها قيام وحدات عقارية تقل مساحتها عن الحد الأدنى الذى يحدده قرار وزير العدل ، إنشاء صحف عقارية جديدة لهذه الوحدات ، .

هذا النص وأن كان قد ترك تحديد الحد الأدنى للوحدة العقارية لوزير العدل إلا أنه من ناحية لم يوضع في الاعتبار رأى الجهات المختصة بالإصلاح الزراعى وأعمال التنظيم ، ومن ناحية أخرى لم يقض صراحة بمنع تجزئة الوحدة العقارية إلى أقل من هذا الحد الأدنى الذى يصدر به قرار وزير العدل . وكل ما قضى به هو مجرد عدم انشاء صحائف عقارية جديدة للوحدات التى تقل مساحتها عن الحد الأدنى .

وعلى ذلك فإن المادة ٩٩ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العينى فى صياغتها الجديدة لا تمنع تجزئة الوحدة العقارية ، حيث يمكن أن تنقسم الوحدة العقارية إلى عدة وحدات تقل عن الحد الأدنى مع بقائها فى صحيفة واحدة . ولعل ذلك يتفق مع ما سار عليه المشرع من جواز اعتبار منطقة من مناطق السكنى أو غيرها وحدة عقارية واحدة تفتح لها صحيفة عينية واحدة ، وعدم رفع الوحدات العقارية الواقعة بداخل الكتل فى البلاد التى لم يصدر بشأنها قرارات وزارية (١) .

هذا ويلاحظ أن المادة ٩٩ من اللائحة التنفيذية لا تتعرض للوحدات العقارية التى تقيد لأول مرة فى السجل العينى ، فهذه الوحدات تفتح لها صحائف عينية أيا كانت مساحتها ، ولسكنها إذا تجزأت فيما بعد فلا يفتح للوحدات الجديدة التى تقل عن الحد الأدنى صحائف جديدة .

وأيا ما كان الأمر فإن المادة ٩٩ سواء فى صياغتها التى كانت بالمشروع أو فى صياغتها النهائية ، ليس مكانها اللائحة التنفيذية . بل أن مكانها الطبعى هو قانون

(١) راجع ما تقدم ص ١٧٣ .

السجل العيني ، ذلك أن اللائحة التنفيذية يجب أن تقتصر على بيان الأحكام التفصيلية اللازمة لتنفيذ قانون السجل العيني دون الأحكام الموضوعية التي يجب أن يترك أمرها لهذا القانون

يخلص مما تقدم أنه لا يوجد في قانون السجل العيني أو لائحته التنفيذية ما يحول دون تجزئة الوحدات العقارية . لذلك نرى ضرورة إضافة مادة جديدة لقانون السجل العيني . واسكى تكون هذه المادة قابلة للتنفيذ العملي ولا تتعرض للصعوبات التي أدت إلى عدم خروج المادتين ٢٣، ٢٤ من قانون الإصلاح الزراعي إلى حيز التنفيذ العملي بالنسبة لعدم تجزئة الملكية الزراعية (١) ، نرى أن تشتمل على فقرتين :

الأولى تحرم تجزئة الوحدة العقارية إلى أقل من الحد الأدنى الذي يصدر به قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الجهات المشرفة على التنظيم والإصلاح الزراعي ، كما تحرم تجزئة الوحدات العقارية التي تكون قد قيدت لأول مرة أقل من هذا الحد الأدنى ، سواء كان سبب التجزئة تصرفا إراديا كالبيع أو الهبة أو المقايضة ، أو تصرفا غير إرادى كالمراث ، مع عدم جواز التصرف فيما زاد عن هذا الحد الأدنى مفرزا إلا إذا كان يكون وحدة عقارية أخرى لا تقل عن الحد الأدنى أو إذا كان الغرض من التصرف ادماج هذا الجزء المفرز في وحدة عقارية أخرى تقل عن الحد الأدنى .

والثانية تجيز التصرف في حصص شائعة في الوحدة العقارية التي لا تقبل

(١) راجع الدكتور سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ، ص ٣٤٤ وما بعدها .

والدكتور حسن كيره : الحقوق العينية الأصلية ، سنة ١٩٥٨ ، ص ٢٥٠ وما بعدها .

التجزئة مع النص على تشجيع إنهاء حالة الشيوخ عن غير طريق القسمة ، بتخفيض رسوم القيد مثلا إذا كان التصرف لصالح شريك أو شركاء على الشيوخ أو باعفاء الشريك على الشيوخ من جميع المصاريف والرسوم في حالة الأخذ بالشفعة مع تيسير إجراءات الشفعة بالنسبة له ، أو غير ذلك من الوسائل الإجراءات والتي تهدف إلى تركيز الوحدة العقارية التي لا تقبل التجزئة ، في يد مالك واحد .

على أن يترتب على مخالفة أحكام هذا النص المقترح عدم جواز قيد التصرف الذي من شأنه تجزئة الوحدة العقارية إلى أقل من الحد الأدنى ، مع ما في ذلك من اعتبار هذا التصرف لا وجود له بالنسبة للأعمال لمبدأ القيد المطلق .

وجدير بالذكر أن التشريع السويسري كان منطقيا حين ترك لقوانين المقاطعات تحديد الحد الأدنى للوحدات العقارية بما يتفق وظروف كل مقاطعة ، حيث أعطت المادة ٧٠٢ من القانون الماني للمقاطعات الحق في منع أو تنظيم تجزئة الوحدات العقارية . ففي مقاطعة فود Vaud قضت المادة ٣٣ من قانون ٢١ مايو سنة ١٩٠٧ بشأن الإصلاحات العقارية بمنع كل تجزئة تؤدي إلى إنشاء قطع أقل من ٢ آر^(١) بالنسبة للكروم ، ٢٠ آر بالنسبة للأراضي الأخرى كالحجرات ومزارع الخضر والبقول . وفي مقاطعة جنيف Genève فقد منع قانون ٢٠ مارس سنة ١٩٢٠ كل تجزئة من شأنها إنشاء قطع أقل من ٢٥ آر ، ويستثنى من ذلك الأراضي المجاورة للمساكن والجدران والكروم والمحاجر^(٢) .

(١) آر are هو وحدة قياس مساحته ١٠٠ متر مربع ، والمكتار hectar مساحته ١٠٠ آر أي ١٠٠٠٠ متر مربع .

(٢) راجع

٦٥٠ - كيفية تنفيذ التجزئة في الطبيعة والسجلات :

تنفذ التجزئة في الطبيعة بوضع علامات التحديد بعد إجراء المقاسات وعمل حساب المسطحات وإثباته على استمارات التغيير ثم ترقيعه بعد ذلك على الخرائط بألوان خاصة (مادة ١٢٥ من اللائحة التنفيذية) .

- ويترتب على التجزئة إلغاء أرقام الوحدات المجزأة من الخرائط والاستعاضة عنها بأرقام جديدة تالية لأعلى رقم في الحوض أو الكتلة حسب الأحوال ، وذلك بقدر الوحدات الجديدة لإثبات بعد حدودها على الخرائط (مادة ١٠٢ من اللائحة التنفيذية) كما يترتب عليها أيضا إلغاء الصحيفة التي كانت مخصصة للوحدة التي جزئت والاستعاضة عنها بصحائف أخرى بأرقام جديدة للوحدات الجديدة وتحفظ الصحيفة الملغاة بصفة دائمة بعد التأشير عليها ببيانات الوحدات العقارية الجديدة (مادة ١٢٤ من اللائحة التنفيذية) .

ويعد لكل وحدة عقارية يقدم بشأنها طلب لمأمورية السجل العيني ، استمارة تغيير تتضمن بيانات معينة من بينها جدولا يوضح ما آلت إليه الوحدة العقارية بسبب تجزئتها بمسبة الطلبات التي تقدم بشأنها (مادة ٩٦ من اللائحة التنفيذية) .

المبحث الثاني

ادماج الوحدات العقارية

٦٦ - المقصود بادمج الوحدات العقارية :

ادماج الوحدات العقارية هو ضم وحدتين أو أكثر من الوحدات العقارية المتجاورة المملوكة لذات المالك بحيث يتكون منها وحدة عقارية جديدة تحمل رقما جديدا وتفتح لها صحيفة جديدة في السجل العيني .

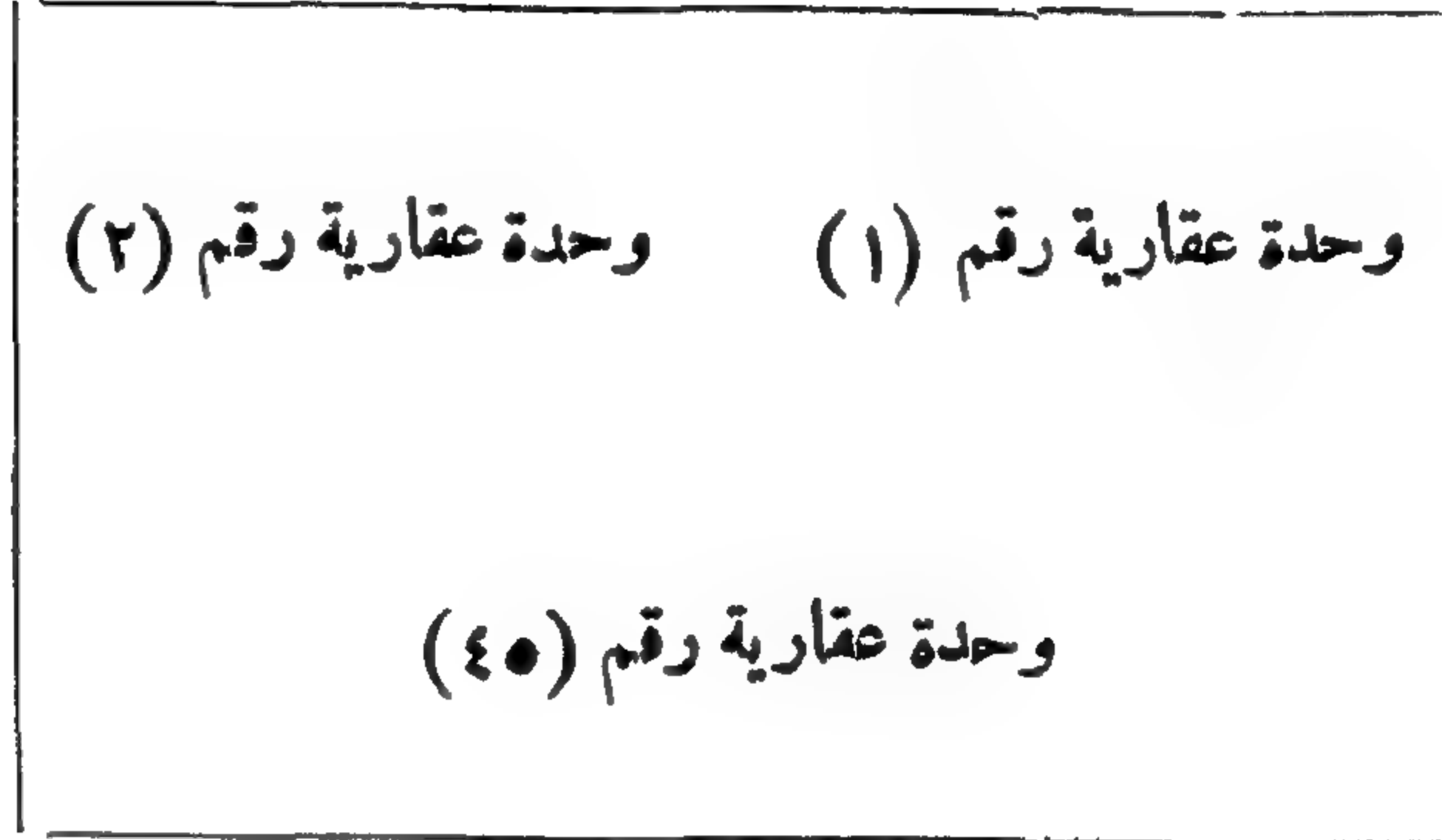
غير أن هذا الادماج لا يتم بقوة القانون بمجرد أن تصبح الوحدات العقارية المتجاورة مملوكة لشخص واحد ، بل يجب أن يطلب المالك ضم هذه الوحدات وادماجها في وحدة عقارية واحدة (١) .

والادماج أو الضم réunion بهذا المعنى يختلف عن توسيع أو تكبير agrandissement الوحدة العقارية الذي يتم بإضافة جزء من وحدة عقارية إلى وحدة عقارية أخرى ففي الادماج تفقد الوحدات العقارية المندمجة ذاتيتها وتتحول إلى وحدة عقارية جديدة تحمل رقما جديدا وتفتح لها صحيفة جديدة في السجل العيني . أنظر شكل (٩) ، ، بينما في توسيع أو تكبير الوحدة العقارية لا تفقد الوحدة العقارية ذاتيتها ، حيث يضاف إليها جزء يقطع من وحدة عقارية أخرى مع بقاء رقم وصحيفة كل من الوحدتين العقاريتين دون تغيير . أنظر شكل (١٠) ،

(١) وانجم في هذا المعنى :

A. Gonvers+Sallaz : op, cit art, 91, rem, 1,

وفي هذه الحالة يكتفى بالإشارة إلى الاستبعاد والاضافة في صحيفة كل مـن
الوحدتين . (١)



طريق

شكل رقم (٩) ضم أو إدماج

(١) قارن

A. Gonvers-Sallaz : op. cit. p. 234- et s.

حيث يرى أن تجميع الوحدات العقارية تحت رقم من الأرقام القديمة لا يعد ادماجا بل توسيعا
أو تكبيرا .

غير أننا نرى أن هذه الحالة تعتبر ادماجا للوحدات العقارية حيث تفقد بقية الوحدات
صحاتها وأرقامها ومساحتها ولا يبقى من الوحدات المندمجة سوى رقم احداها فقط .

طريق	وحدة عقارية رقم (٢)	جزء مقتطع من الوحدة رقم (١)
	وحدة عقارية رقم (١)	
طريق		

شكل رقم (١٠) توسيع أو تكبير

كذلك يختلف الإدماج عن جمع عدة وحدات عقارية في صحيفة جماعية واحدة. ففي الصحيفة الجماعية تحتفظ الوحدات العقارية بأرقامها وذاتيتها كوحدات مستقلة رغم جمعها في صحيفة جماعية واحدة.

وجدير بالذكر أنه لا يعد من قبيل الإدماج الاستثناء الوارد في المادة التاسعة من قانون السجل العيني التي تميز اعتبار منطقة من مناطق السكن ووحدة عقارية واحدة^(١). ففي الإدماج تكون الوحدات العقارية المندجة مملوكة لذات المالك، بينما في منطقة السكن تكون المساكن مملوكة لملاك مختلفين.

٦٧ - اثر الادماج على ما للوحدات العقارية من حقوق وما عليها من التزامات:

قد يكون للوحدات العقارية أو عليها قبل إدماجها حقوق والتزامات ، فهل يعاد قيد هذه الحقوق والتزامات في الصحائف الجديدة بنفس مرتبتها التي كانت

(١) راجع ما تقدم من ١٣٧ .

لها من قبل كما يرى للبعض^(١).

للإجابة على هذا التساؤل ندرس فيما يلي أثر الإدماج على حقوق الارتفاق ثم أثره على الرهن الرسمي .

٦٨ - أولاً : أثر الإدماج على حقوق الارتفاق :

قد تتحمل وحدة عقارية بحقوق ارتفاق لصالح وحدة عقارية أخرى ، ثم تدمج الوحدتان في وحدة عقارية واحدة ، ففي هذه الحالة يمكن تطبيق المادة ١٠٢٦ من القانون المدني التي تقضى بانتهاء حقوق الارتفاق إذا اجتمع العقار المرتفق به (الخادم) والعقار المرتفق (المخدوم) في يد مالك واحد^(٢) . ذلك أنه إذا كانت هذه الحقوق تنتهي باجتماع العقارين الخادم والمخدوم في ملكية شخص واحد ، فإن هذه الحقوق تنتهي من باب أولى إذا أدمج العقاران معاً بحيث يكونان عقاراً واحداً .

وبانتهاء حقوق الارتفاق في مثل هذه الحالة فإنه لا يكون ثمة مبرر لبقائها في صحيفة الوحدة العقارية الجديدة ، بل يجب أن تشطب هذه الحقوق تلقائياً بمجرد الإدماج ودون حاجة إلى طلب من المالك . وهذا هو ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٩٢ من أمر السجل العيني السويسري حيث تقرّر هذه الفقرة بأن حقوق الارتفاق القائمة ضد أحد للعقارات لصالح عقار آخر تشطب تلقائياً عند

(١) راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٣٨٧ .

(٢) راجع المادة ١٠٢٦ من القانون المدني .

إدماج هذه العقارات (١) .

ولكن قد تتحمل الوحدات العقارية المراد إدماجها ، بحقوق ارتفاق لصالح وحدات عقارية أخرى، أو تتحمل هذه الوحدات الأخرى بحقوق ارتفاق لصالح الوحدات العقارية موضوع الإدماج . ولا يوجد في القانون المدني نص يبين أثر الإدماج على حقوق الارتفاق في مثل هذه الحالات ، فضلا عن خلو قانون السجل العيني ولائحته التنفيذية من نصوص تبين ذلك كما سبق القول (٢) . لذلك نرى ضرورة إضافة مادة لقانون السجل العيني تأخذ بحكم الفقرة الثانية من المادة ٩١ من أمر السجل العيني السويسري التي تقضى بأنه إذا كانت الوحدات العقارية محملة بحقوق ارتفاق فلا يجوز ضمها لوحدات عقارية أخرى إلا إذا قيل ذلك أصحاب هذه الحقوق، أي ملاك الوحدة العقارية المخدومة المقرر لصالحها حقوق الارتفاق أو إذا لم يترتب على هذا الضم أو الإدماج أضرار بهذه الحقوق (٣) . فمثلا وحدتان عقاريتان متجاورتان وتقعان على الطريق العام تحمل الأولى رقم (١) وتحمل الثانية رقم (٢)، تجاورهما وحدة عقارية من الداخل تحمل رقم (٣)، فإذا كانت

(١) راجع المادة ٩٢ من أمر السجل العيني السويسري وشرحها في :

A. Gonvers-Sallaz : op. cit., p. 233 et s.

وقارن الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ مدني سويسري التي تنص على أنه : «عندما يجتمع عقاران في يد واحدة فإنه يجوز للمالك أن يشطب الارتفاق» . ويرى سالاز في تعليقه على هذه الفقرة أن الملك وهو يطلب ضم العقارين إنما يعطى بذلك وبمنس طلب الضم موافقته على شطب حقوق الارتفاق. (راجع :

A. Gonvers-Sallaz : op, cit., art. 92, rom. 5.)

(٢) راجع ما تقدم ص ١٤١ .

(٣) راجع المادة ٩١ من أمر السجل العيني السويسري.

الوحدة رقم (١) محملة بحق إرتفاق بالمرور عبر ممر خصوصى يخترق هذه الوحدة لصالح الوحدة العقارية رقم (٣) ، ففي هذه الحالة يجوز إدماج الوحدة-ين (١) ، (٢) دون موافقة مالك الوحدة رقم (٣) ، لأن الإدماج لن يترتب عليه ضرر بحق الإرتفاق المقرر لصالح الوحدة رقم (٣) حيث يظل حق مالك هذه الوحدة في المرور عبر الممر قائماً كما كان قبل الإدماج وانظر شكل رقم ١١.

وحدة عقارية رقم (٣)		
ممر	وحدة عقارية رقم (١)	وحدة عقارية رقم (٢)

طريق

شكل رقم ١١

هذا ويلاحظ أنه في المثال السابق لو كانت الوحدة العقارية رقم (١) محملة بأكملها بحق إرتفاق بعدم البناء لصالح الوحدة العقارية رقم (٣) ، فإنه لا يجوز إدماج الـوحدتين رقم (١) ، (٢) إلا بموافقة مالك الوحدة رقم (٣) ، لأن هذا الإدماج قد يضر بحق الإرتفاق بما يشيره من شك حول مباشرة الحق ونطاقه بما

يستلزم موافقة مالك الوحدة المقرر لصالحها حق الارتفاق وفي هذه الحالة يحدد الجزء الممنوع البناء فيه بالوحدة الجديدة الناتجة من الإدماج .

أما إذا كانت حقوق الارتفاق مقررة لصالح وحدات عقارية فإنه لا يجوز ضم هذه الوحدات لوحدات عقارية أخرى، طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٩١ من أمر السجل العيني السويسري، إلا إذا قبل ذلك ملاك الوحدات العقارية المحملة بهذه الحقوق ، أو إذا لم يترتب على هذا الإدماج زيادة في العبء أو تشديد للالتزام . فمثلاً في المثال السابق يجوز ضم الوحدتين رقم (٣) ، ورقم (٢) بدون موافقة مالك الوحدة رقم (١) حيث لا يترتب على هذا الإدماج أى تشديد للالتزام ، بل على العكس فإن هذا الإدماج قد يخفف العبء عن الوحدة العقارية رقم (١) المحملة بحق المرور، لأن الوحدة الجديدة الناشئة من الإدماج سوف تتصل بالطريق العام عبر الوحدة رقم (٢) المندمجة فيها .

أما إذا كانت الوحدة العقارية رقم (١) المتصلة بالطريق العام محملة بحق إرتفاق بالمرور لصالح الوحدة رقم (٢) وهى إحدى الوحدتين المجاورتين لها من الداخل كما فى شكل ١٢ ، فإنه لا يجوز إدماج الوحدتين رقم (٢) ورقم (٣) بغير موافقة مالك الوحدة العقارية رقم (١) المحملة بحق الارتفاق ، لأن هذا الإدماج قد يترتب عليه تشديد فى الالتزام حيث يؤدى إلى أن تصبح الوحدة العقارية الخادمة محملة بحق إرتفاق لصالح وحدة عقارية لم تكن محملة به لصالحها من قبل وهى الوحدة التى أصبحت جزءاً من الوحدة العقارية الجديدة بعد إدماجها فى الوحدة المقرر لصالحها أصلاً حق الارتفاق.

وحدة عقارية رقم (٣)	وحدة عقارية رقم (٢)
وحدة رقم (١)	
عمر	

طريق

شكل رقم (١٢)

٦٩ - ثانياً: اثر الادماج على الرهن:

إذا أدمجت وحدتان عقاريتان وكانت إحداهما مثقلة برهن لغير مملك الوحدة الأخرى ، فهل يمتد الرهن ليشمل الوحدة العقارية الجديدة بأكملها ؟

خلا قانون السجل العيني ولائحته التنفيذية من نص يبين أثر هذا الادماج على الرهن الذى يشغل إحدى الوحدتين العقاريتين المراد إدماجهما .

وجدير بالذكر أنه فى سويسرا لا يجوز ضم أو إدماج الوحدات العقارية المرهونة ، طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٩ من أمر السجل العيني ، إلا إذا قبل الدائنون المرتهنون هذا الادماج .

غير أننا نرى أن إدماج الوحدات العقارية هو أمر مرغوب فيه وينبغي

تشجيعه لا سيما إذا كانت الوحدات العقارية المطلوب إدماجها تقل مساحتها عن الحد الأدنى المقرر للوحدة العقارية . وفي هذا الصدد ينبغي التفرقة بين حالتين:

الأولى أن تكون إحدى الوحدات المراد إدماجها ، محملة برهن والآخرى غير محملة . وفي هذه الحالة نفضل جواز الادماج وإمتداد الرهن ليشمل الوحدة العقارية الجديدة بأكملها دون موافقة الدائن المرتهن . ذلك أن الادماج يكون في صالح الدائن المرتهن إذ يترتب عليه زيادة الضمان . ويعتبر طلب المدين الراهن بإدماج الوحدات قبولاً منه لإمتداد الرهن ليشمل الوحدات معاً ، طالما أن هذا الادماج لا يتم بقوة القانون ، بل يتم بناء على طلب مالك الوحدات المراد إدماجها وهو هنا المدين الراهن .

والثانية أن تكون كل من الوحدات المراد إدماجها ، محملة برهن مستقل وفي هذه الحالة يمكن اشتراط موافقة الدائنين المرتهنين على الإدماج ، لأن هذا الادماج قد يؤدي إلى إختلال مراتب الرهون . وإن كان البعض (١) في سويسرا يقترح في هذا الحالة توزيع مراتب الرهون على أساس النسبة بين قيمة الرهن والعقار المرهون . فمثلاً إذا أدمجت وحدتان عقاريتان وكانت قيمة الأولى ٣٠٠٠ جنيه ومثقلة برهن قيمته ٢٠٠٠ جنيه ، وكانت الثانية قيمتها ٦٠٠٠ جنيه

(١) راجع

Wieland : Les droits réels dans le Code Civil Suisse

Tome I, traduit et mis au courant par Dr.

Henry Bavay, 1914, art. 802, rem. 2, p.230,

مشار إليه في :

A. Gonvers-Sallz : op , cit., p. 230.

ومثقلة برهن مرتبة أولى قيمته ٥٠٠٠ جنيه وبرهن مرتبة ثانية قيمته ١٠٠٠ جنيه،
فإن توزيع مراتب الرهون يتم كالآتي:

النسبة بين المبلغ المضمون بالرهن وقيمة الوحدة العقارية هي:

$$\frac{2}{3} = \frac{2000}{3000} \text{ الوحدة الأولى:}$$

$$\frac{5}{6} = \frac{5000}{6000} \text{ والوحدة الثانية}$$

ولكي تتساوى النسبتان لتحديد المرتبة الأولى يتعين إنقاص مبلغ الرهن
المثقل به الوحدة الثانية في المرتبة الأولى إلى

$$4000 \text{ جنيه } (6000 \text{ جنيه } \times \frac{2}{3} = 4000 \text{ جنيه }) \text{ فتكون}$$

$$\frac{2}{3} = \frac{4000}{6000} \text{ النسبة هي}$$

وعلى ذلك تكون مراتب الرهن على للوحدة العقارية الجديدة هي:

أولاً: رهن مرتبة أولى بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه للدائن المرتبة الأول ، وبمبلغ
٤٠٠٠ للدائن المرتبة الثاني.

ثانياً: رهن مرتبة ثانية بمبلغ ١٠٠٠ جنيه للدائن المرتبة الثاني.

ثالثاً: رهن مرتبة ثالثة بمبلغ ١٠٠٠ جنيه للدائن المرتبة الثالث.

وغنى عن البيان أن أهمية هذا التوزيع لا تظهر إلا في حالة التنفيذ على الوحدة
العقارية الجديدة وبيعها بثمن يقل عن قيمة الرهون ، أى بثمن يقل عن ٨٠٠٠ جنيه

الباب الثاني

عناصر السجل العيني

الباب الثاني

عناصر السجل العيني

٧٠ - تقسيم

يتكون السجل العيني من عدة سجلات أو دفاتر ووثائق متفاوتة الأهمية يكمل بعضها البعض يخصص كل منها لفئة معينة من الأعمال ومن مجموعها يتألف السجل العيني^(١).

وقد عدت غالبية التشريعات التي تأخذ بنظام السجل العيني هذه الدفاتر والوثائق وأبرزت أهميتها ، بينما أغفل ذلك قانون السجل العيني في مصر انطلاقاً من أن السجل العيني هو سجل وحيد وما عداه من دفاتر ووثائق تكمل عملية الشهر لا يعتبرها المشرع المصري جزءاً متعماً للسجل العيني. فقد نصت المادة

(١) راجع محمود العناني : قانون التسجيل العقاري التونسي علماً وعملاً (دراسة مقارنة)، سنة ١٩٧٣ ، ص ٨٢ وما بعدها .

وراجع أيضاً

M, Patrognat : De l'inscription au livre foncier ses effets entre les parties et à l'égard des tiers, 1907, p. 1.

والدكتور عبد المجيد الحكيم . دراسة في قانون التسجيل العقاري العراقي ، مع المقارنة بقوانين البلاد العربية التي تنبم نظام السجل العقاري ، الجزء الأول في السجل العقاري ، سنة ١٩٧٣ ، ص ١٧ وما بعدها .

والدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٣٧٤ .

الاولى من قانون السجل العيني على أن : « السجل العيني هو مجموعة الصحائف التى تبين أوصاف كل عقار وتبين حالته القانونية وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به » . وتعليقا على هذه المادة قررت المذكرة الشارحة أن حكمها مأخوذ عن حكم المادة الاولى من القرار رقم ١٨٨ المؤرخ فى ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ بشأن السجل العقارى السورى بعد استبدال كلمة « الصحائف » بكلمة « الوثائق » حتى لا يفهم أن الوثائق والسجلات المتعلقة بالسجل جزء منه (١)

والواقع أن المادة الاولى من القرار ١٨٨ بشأن السجل العقارى السورى تشمل على فقرتين تقضى الاولى منهما بأن « السجل العقارى هو مجموعة الوثائق التى تبين أوصاف كل عقار وتبين حالته الشرعية ، وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه ، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به » . ثم تبين الفقرة الثانية عناصر هذا السجل العقارى بقولها : « ويتألف هذا السجل من دفتر الاملاك والوثائق المتصلة (دفتر اليومية ، محاضر التحديد والتحرير ، خرائط المساحة ، الرسوم المصورة بواسطة الطيارات ، رسوم المسح ، والاوراق المثبتة) » (٢) . ومن ثم

-
- (١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، الباب الاول ، فقرة رقم ١٤ .
(٢) نأرن الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ مدنى سويسرى التى تنص على أن السجل العيني « يشمل السجل الكبير والوثائق المكملة (الخريطه ، وكشف الاراضى ، والمستندات المؤيدة ، والحلة الوصفية) ، ودفتر اليومية » .
وجدير بالذكر أن نظام السجل العيني السويسرى هو من بين الانظمة التى أخذ عنها القرار ١٨٨ السورى (راجع المهندس عبد الحكيم عباس : الشهر العقارى فى الجمهورية العربية السورية - بحث مقدم حلقة دراسية قواين الشهر العقارى فى البلاد العربية المشار إليها من قبل ، وثائق ونصوص ، ج ١٠ ، ص ١٦٤) .

فأقول بأن حكم المادة الأولى من قانون السجل العيني مأخوذ عن المادة الأولى من القرار ١٨٨ هو قول محل نظر .

والواقع أن السجل العيني ليس سجلاً وحيداً ، بل هو عدة سجلات أو دفاتر تكون كلاً لا يتجزأ ولكنها ليست على درجة واحدة من الأهمية . ذلك أن أهم هذه السجلات هو السجل الرئيسي الذي يترتب على القيد فيه كافة الآثار القانونية للسجل العيني . غير أن الحقوق العينية لا تقيد مباشرة في هذا السجل الرئيسي ، بل تقيد أولاً في سجلات أخرى تمهيداً لقيدها في السجل الرئيسي . وعلى هذا النحو فإن السجل العيني يتكون من السجلات التمهيدية (سجل اليومية والوثائق التكميلية) والسجل الرئيسي (السجل الكبير)^(١) . وهذه السجلات تستعملها جميع الدول التي تأخذ بنظام السجل العيني مع اختلاف في التعبير أو التقسيم^(٢) .

اذلك نقسم دراسة هذا الباب الى فصلين : نخصص الأول منهما للسجلات التمهيدية ، ونخصص الثاني للسجل الرئيسي .

(١) وبذلك يتكون السجل العيني من السجل الكبير وسجل اليومية والوثائق التكميلية (راجع :

Jean.Daniel Bujard : Les mentions au registre foncier
1941, p. 5 et s.,

P. Aeby : Le registre foncier d'après le Droit Suisse,
1942, p. 8 et s.,

A. Gonvers-Sallaz : op. cit., p. 2 rem 2)

(٢) راجع : محمود العناني : المرجع السابق ، ص ٨٤ .

الفصل الأول

السجلات التمهيدية

٧١ - تقسيم :

نقصد بالسجلات التمهيدية تلك السجلات التي يمد القيد فيها للقيد النهائي الذي يتم في السجل الرئيسي . وتشمل هذه السجلات التمهيدية سجل اليومية والسجلات أو الوثائق التكميلية .

لذلك نقسم دراسة هذا الفصل إلى مبحثين : الأول لدراسة سجل اليومية والثاني لدراسة السجلات أو الوثائق التكميلية .

المبحث الأول

سجل اليومية

٧٢ - المقصود بسجل اليومية :

سجل اليومية le journal هو دفتر أو سجل مجلد يحتوي على عدد معين من الصفحات المرقمة تدرج فيه طلبات القيد فور تقديمها الى أمانة السجل العيف بأرقام سلسلة سنوية بترتيب زمني وفقاً لتاريخ وساعة تقديم الطالب . فالحقوق العينية ، المطلوب شورها لا تقيد مباشرة في السجل الرئيسي ، بل يتم إدراج طلبات القيد الخاصة بها أولاً في سجل اليومية توطئة لقيد هذه الحقوق في السجل الرئيسي .

ويسمى سجل اليومية في بعض التشريعات « سجل الإيداع » Register de dépôt^(١).

٧٣ - أهمية سجل اليومية :

سجل اليومية هو أكثر عناصر السجل العيني أهمية بعد السجل الرئيسي^(٢) ، بل أن البعض يعتبره أحد سجلين رئيسين يتكون منهما السجل العيني^(٣) .

وترجع أهمية سجل اليومية إلى أنه يعتبر المرجع الرسمي في كل الأعمال المتعلقة بالقيد حيث يعتبر تهيئة فنية للقيود التي مآلها الأخير أن تدرج في السجل الرئيسي^(٤)

ذلك أن سجل اليومية هو الذي يحدد أسبقية طلبات القيد بحيث تكون الأفضلية في حالة تقديم أكثر من طلب لقيد ذات الحق العيني لصالح أشخاص مختلفين ، هي للطالب الأسبق قيما في هذا السجل .

(١) راجع في المغرب الفصل (المادة) ٧٦ من الظهير المؤرخ ٩ رمضان سنة ١٣٣١ الموافق ١٢ غشت (أغسطس) سنة ١٩١٣ . وفي تونس الفصل (المادة) ٣٨٠ من مجلة الحقوق العينية الصادرة بالقانون عدد ٥ لسنة ١٩٦٥
وقد سمي بسجل الإيداع لأنه تودع صفحاته كل المعاملات المصرح بها لدى حافظ الملكية العقارية (أمين السجل العيني) - راجع محمود العنابي : المرجع السابق ، ص ٨٥ .
(٢) راجع محمود العنابي : المرجع السابق ، ص ٨٣ .
(٣) راجع

A. Gonvers-Sallaz : op, cit., art, 5. rem, 1,

(٤) راجع محمود العنابي : المرجع السابق ، ص ٨٦ .

كذلك فإن للقيد في سجل اليومية في غالبية التشريعات التي تأخذ بنظام السجل العيني ، أثرا قانونيا هاما ، فهو الذي يحدد مرتبة وتاريخ الحقوق العينية التي تقيد في السجل الرئيسي . ففي التشريع السويسري يرجع أثر القيد الى تاريخ قيد الطلب في سجل اليومية . فالحقوق العينية وأن كانت لا تنشأ الا بقيدها في السجل الرئيسي ، إلا أنه متى تم هذا القيد انسحب أثره الى التاريخ الذي أدرج فيه طلب القيد في سجل اليومية^(١) .

٧٤ - تنظيم سجل اليومية :

ولقد نظمت التشريعات المختلفة سجل اليومية بما يتفق والدور الهام الذي يقوم به هذا السجل في نظام السجل العيني .

ففي سويسرا وضع المشرع نموذجا رسميا لسجل اليومية^(٢) ، ولكنه أجاز

(١) راجع

P. Aeby : op. cit., p. 24;

A. Gonvers-Sallaz : op. cit., p. 48 et s.

وراجع أيضا المادتين ٩٦٧ فقرة أولى ، ٩٧٢ فقرة ثالثة من القانون المدني السويسري .

(٢) هو النموذج رقم ٦٩ الذي تعمل صفحاته العناوين الآتية :

١ - رقم مسلسل

٢ - ساعة الاستلام

٣ - اسم ومحل إقامة الطالب

٤ - السجل العيني ورقمه

٥ - موضوع الطلب

٦ - ملاحظات

للقاطعات أن تعدل في بيانات هذا النموذج الرسمي وفقاً لمقتضيات العمل بها^(١).
وقد أوجبت المادة ١٠٧ من أمر السجل العيني أن ترقيم صفحات سجل اليومية
وأن يبين على الصفحة الأولى عدد صفحاته ويصدق عليها بتوقيع أمين السجل
العيني وقت فتح السجل^(٢). فمثلاً عند فتح سجل يومية ، أى عند بدء القيد فيه
لأول مرة ، يكتب على الصفحة الأولى أن هذا السجل يحتوى على مائتى صفحة
وفتح اليوم السبت الموافق أول مايو سنة ١٩٧٦ الساعة التاسعة صباحاً بالقيد رقم
٥٧٢ . وطبقاً للمادة ١٤ من أمر السجل العيني يجب أن تقيد طلبات القيد بمجرد
تقديمها لمكتب السجل والتأشير عليها بما يفيد استلامها ، في سجل اليومية تحت
رقم مسلسل مع بيان الوقت الذى قدم فيه الطلب واسم وعمل إقامة الطالب ومضمون
وتاريخ الطلب^(٣). ويجب فضلاً عن بيان ساعة وتاريخ استلام الطالب وقيدته في
سجل اليومية أن يقفل هذا السجل في نهاية كل يوم ويتم توقيع هذا الاقفال بمعرفة
أمين السجل العيني^(٤).

= راجع :

A. Gonvers-Sallaz : op. cit., Formulaire 69, annexe 7;
P. Aeby : op. cit., annexe 2.

(١) راجع :

Circulaire DJP (Département fédéral de Justice et
Police) du 21 Octobre 1911 concernant les registres
accessoires et les formulaires de réquisitions
d'inscription;

مشار إليه في

A. Gonvers-Sallaz : op. cit., P. 49,

(٢) راجع المادة ١٠٧ من أمر السجل العيني السويسرى .

(٣) راجع :

A. Gonvers-Sallaz : op. cit., art. 14, rem. 4.

(٤) راجع المادة ١٤ من أمر السجل العيني السويسرى .

كذلك قضت المادة ٩٤٨ فقره أولى من القانون المدنى السويسرى بأن تدرج طلبات القيد فى سجل اليومية تباعا فور تقديمها مع بيان موضوعها وصاحب الحق فيها (١).

وفى سوريا ولبنان أفرد القرار رقم ١٨٩ المؤرخ ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ ، بشأن تعيين تفرعات تطبيق القرار رقم ١٨٨ ، فصلا مستقلا لسجل اليومية هو الفصل الثانى من القسم الاول منه .

وطبقا للمادتين ١٠ ، ١١ من هذا القرار يمسك سجل اليومية من نسخة واحدة ويتكون من مائى صفحة ويبين على غلافه اسم المكتب العقارى المعاون ورقم السجل وعدد صفحاته ويوقع على هذا البيان من رئيس المكتب . وتذكر هذه البيانات ذاتها على ظهر السجل . ويجب أن يذكر فى كل قيد الرقم المسلسل ، ويوم وساعة تقديم الطلب ، واسم طالب القيد ومحل اقامته ، ونوع الحق المطلوب قيده وارقام العقارات مع بيان المنطقة العقارية الكائنة فيها ، وتعداد الوثائق المقدمة تأييدا للطلب ، ويجب أن يوقع رئيس المكتب العقارى على كل قيد ، كما يجب عليه ختم وتوقيع سجل اليومية فى نهاية كل يوم . وطبقا للمادة ١٢ من القرار سالف الذكر فانه عند انتهاء سجل اليومية يختم السجل ويوقع عليه من رئيس المكتب العقارى المعاون ويرسل إلى أمانة السجل العينى حيث تحفظ سجلات اليومية فى خزائن مخصصة لكل مكتب عقارى معاون مرتبة حسب تسلسلها التاريخى على أن يذكر على غلاف كل سجل وعلى ظهره تاريخ افتتاحه وانتهائه .

وفى تونس يمسك مدير الملكية العقارية ، طبقا للفصل (المادة) ٣٨٠ من

(١) راجع المادة ٩٤٨ مدنى سويسرى .

مجلة الحقوق العينية الصادرة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٥ ، سجل ايداع (سجل يومية) تقيد به احكام المحكمة العقارية الصادرة بالتسجيل حسب تاريخ ورودها من المحكمة العقارية . ويجب على مدير الملكية العقارية ختم الاعمال الخاصة بكل يوم بالتوقيع عليها . وقد أوجب الفصل ٣٨٤ من مجلة الحقوق العينية ترقيم صفحات سجل الايداع والتوقيع على الصفحتين الاولى والاخيرة بمعرفة المستشار الذى يعينه الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف ، على أن يبين بالصفحة الاولى عدد صفحات السجل . ولشدة العناية بهذا السجل قضى الفصل ٣٨١ من المجلة سالفه الذكر بأن يمسك من نظيرين أى نسختين ، تبقى احدهما بإدارة الملكية العقارية وتودع الأخرى بعد انتهائها بمحكمة الاستئناف فى خلال الثلاثين يوما التالية لانتهاء السجل لا مكان الرجوع اليها عند الاقتضاء بوصفها وثيقة رسمية (١) .

أما فى مصر فلم يعط المشرع لسجل اليومية ما يستحقه من أهمية ، بل انه ذهب إلى حد عدم اعتباره جزءا من السجل العيني ، فضلا عن التصدى له بطريقة يكتنفها الغموض .

فن ناحية نجد أن الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السجل العيني قد أحالت إلى اللائحة التنفيذية لهذه القانون لبيان كيفية امساك السجل العيني والوثائق المتعلقة به (٢) . ثم قررت المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فى تعليقها على هذه الفقرة ، أن سجل اليومية هو أحد الوثائق المتعلقة بالسجل العيني بقولها : « وكذلك أوكل النص إلى اللائحة التنفيذية تعيين الوثائق المتعلقة به (أى بالسجل

(١) راجع محمود العنابى : المرجع السابق ، ص ٨٦ .

(٢) راجع المادة الرابعة من قانون السجل العيني .

العيني) ، وهذه الوثائق هي : (١) دفتر اليومية (٢) ،... (١) . فإذا كانت المذكرة الشارحة قد سبق أن قررت صراحة في تعليقها على المادة الأولى من قانون السجل العيني بأن الوثائق والسجلات المتعلقة بالسجل العيني لا تعتبر جزءا منه (٢) ، فإن معنى ذلك أن دفتر اليومية لا يعتبر في نظر المشرع جزءا من السجل العيني المصري .

ومن ناحية أخرى نجد أن الطريقة التي عالج بها المشرع سجل اليومية تثير كثيرا من اللبس والغموض حيث عمد إلى نقل النصوص والطريقة التي عالج بها السجلات في ظل نظام الشهر الشخصي المعمول به حاليا . ففي هذا النظام الشخصي يوجد في كل محافظة مكتب للشهر العقاري تتبعه عدة مأموريات . وتبدأ إجراءات الشهر بتقديم طلب للمأمورية الشهر العقاري المختصة بدرجة فور تقديمه بدفتر يسمى بدفتر أسبقية الطلبات . فقد نصت المادة ٢١ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على أنه : « تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها . » ثم نصت المادة ٢٥ من هذا القانون على أنه : « تدون الطلبات على حسب تواريخ وساعات تقديمها بدفتر يعد لذلك بالمأمورية . » هذا ويتصدر دور دفتر أسبقية الطلبات على مجرد تنظيم بحث طلبات الشهر بالمأمورية بحيث إذا ما انتهت إجراءات بحث الطلب بالتأشير عليه بالقبول للشهر زالت عنه أسبقيته وحكمته أسبقية جديدة بمكتب الشهر العقاري وفقا لتاريخ قيده بدفتر آخر يسمى بدفتر الأسبقية والحركة . وفي هذه الحالة من الممكن أن يقدم مشروع المحرر الخاص بالطلب اللاحق لمكتب الشهر العقاري أولا فتكون له الأسبقية في التسجيل بدفتر

(١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، الباب الأول ، فقرة رقم ١٧ .

(٢) راجع ما تقدم ص ١٧٧

الشهر . فاذا تم التسجيل خلاصت الملكية أو الحق العيني لصاحب الشأن في الطلب
اللاحق وامتنع تسجيل مشروع المحرر الخاص بالطلب السابق . وجدير بالذكر
أن دفتر الاسبقية والحركة كان يسمى في ظل قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ « دفتر
العرائض » (١) .

وإذا تم الشهر في ظل هذا النظام الشخصى فلا ينسحب أثره إلى تاريخ قيد
الطلب بدفتر أسبقية الطلبات بالمأمورية ، بل ولا إلى تاريخ قيده بدفتر الاسبقية
والحركة بالمكتب ، وإنما إلى تاريخ شهر المحرر ، أى تاريخ تدوينه بدفتر الشهر .
هذا التنظيم للسجلات في ظل النظام الشخصى هو الذى أخذ به المشرع في ظل
النظام العينى حيث أخذ قانون السجل العينى ولائحته التنفيذية بدفتر أسبقية
الطلبات بمأمورية السجل العينى وبدفتر العرائض في مكتب السجل العينى .

ففيما يتعلق بدفتر اسبقية الطلبات نصت المادة ٤٦ من قانون السجل العينى
على أنه : « تقدم طلبات القيد إلى مأمورية السجل العينى التى يقع العقار في دائرة
اختصاصها ... » ثم نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من هذا القانون على أنه :
« وتدون الطلبات على حسب تواريخ وساعات تقديمها بدفتر يعد لذلك بالمأمورية . » ،
وقد رددت المادة ٨٧ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العينى هذه الفقرة
دون أن تضيف اليها جديدا (٢) .

هذه النصوص المنقولة حرفيا عن المادتين ٢١ ، ٢٥ من قانون تنظيم الشهر

(١) راجع المادة ٩ من قرار وزير الحفائية الصادر بتاريخ ١٢ يوليه سنة ١٩٢٣

بناء على التفويض الوارد بالمادة ١٥ من قانون التسجيل .

(٢) راجع المادة ٨٧ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العينى .

العقارى قد توحى بأن دفتر الطلبات فى مأمورية السجل العينى هو دفتر أو سجل اليومية ذلك أن دفتر أسبقية الطلبات ، طبقاً لهذه النصوص ، هو الدفتر الذى تدرج فيه طلبات القيد فور تقديمها لمأمورية السجل العينى ، ودفتر اليومية فى ظل نظام السجل العينى ، هو الدفتر الذى تدرج فيه طلبات القيد فور تقديمها إلى أمانة السجل العينى .

غير أن المشرع فى الواقع لا يعتبر دفتر أسبقية طلبات القيد فى مأمورية السجل العينى دفتر يومية وجعل وظيفة هذا الدفتر هى بذاتها وظيفة دفتر أسبقية طلبات الشهر حيث قصر وظيفته على مجرد تنظيم أسبقية بحث طلبات القيد فى مأمورية السجل فإذا ما انتهى هذا البحث بالتأشير على مشروع المحرر بالصلاحيه للقيد انتهت هذه الأسبقية (١)

أما فيما يتعلق بدفتر العرائض فقد نصت المادة ١٠٨ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العينى فى فقرتها الأولى على أنه : يعد بكل مكتب للسجل العينى دفتر للعرائض (دفتر اليومية) ... وصياغة هذه الفقرة على هذا النحو توضح أن المشرع يعتبر دفتر العرائض هو دفتر اليومية . غير أن قانون السجل العينى لم يشر إلى هذا الدفتر إلا عرضاً فى المادة ٥٧ منه التى تنص على أنه : « يتم القيد فى السجل العينى بالمطابقة للمستندات المقدمة وبترتيب الطلبات فى دفتر العرائض ويؤرخ بنفس تاريخ القيد ... » ، وطبقاً لهذه المادة لا ينسحب أثر القيد إلى تاريخ قيد الطلب بدفتر العرائض حيث أن عبارة « ويؤرخ بنفس تاريخ هذا القيد » معطوفة على عبارة « يتم القيد فى السجل العينى » ومن ثم يكون المعنى أن يتم القيد فى السجل الرئيسى ويؤرخ بنفس تاريخ هذا القيد

(١) راجع ما يجرىء فى الباب الثالث

دون أن ينسحب أثره إلى تاريخ القيد بدفتر العرائض . وبذلك يقتصر دور دفتر العرائض على مجرد تنظيم أسبقية التصرفات المطلوب قيدها في السجل الرئيسى حسبما للافضلية بينها وهو نفس الدور الذى يقوم به دفتر العرائض أو دفتر الأسبقية والحركة المعمول به فى ظل نظام الشهر الشخصى . ولعل ذلك مرده إلى أن المشرع لا يعمد بدفتر اليومية جزءاً من السجل العيى كما سبق القول .^(١)

هذا وقد نظمت اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيى دفتر العرائض أو دفتر اليومية حيث قضت المادة ١٠٨ المشار إليها من قبل بأن يكون هذا الدفتر مرقم الصفحات وموقعاً على كل ورقة فيه من الأمين العام أو مسد يتدبه لذلك . وأن تقيد به المحررات المقدمة للقيد بأرقام متتالية وفى تواريخ وساعات تقديمها . وأن يؤشر عليه أمين المكتب أو الأمين المساعد فى نهاية كل يوم مع التوقيع منه . كما قضت المادة ١٠٩ من هذه اللائحة التنفيذية بعدم جواز إجراء كشط أو محو أو شطب فى هذا الدفتر . وإذا اقتضت الضرورة تصحيح خطأ ماذى وقع من يكون الدفتر فى عهده وجب اعتماد هذا التصحيح من أمين المكتب إذا كشف الخطأ يوم حصوله . أما إذا كشف الخطأ فى ميعاد لاحق فإنه يجب فضلاً عن اعتماد التصحيح من أمين المكتب أن يحضر محضر توضع فيه أسباب الخطأ ومناسبة كشفه وتاريخ التصحيح . وكذلك قضت المادة ١١٢ من هذه اللائحة التنفيذية بأن حفظ المحررات التى قيدت فى السجل العيى يتم وفق أرقامها المتتابعة بدفتر العرائض .

(١) راجع ما تقدم من ١٨٦

المبحث الثاني

السجلات التكميلية

٧٥ - المقصود بالسجلات أو الوثائق التكميلية :

السجلات أو الوثائق التكميلية *Les documents complémentaires* هي الدفاتر أو المستندات أو الأوراق التي تعتبر جزءاً متمماً للسجل العيني بما تتضمنه من بيانات تفصيلية للحالة المادية والقانونية للوحدات العقارية ، كالحرائط المساحية ومحاضر التحرير والتحديد والمستندات المؤيدة وغيرها.

والسجلات التكميلية لها وظيفة تكمل وظيفة سجل اليومية والسجل الرئيسي ، بحيث يتكون من مجموعها السجل العيني الذي يبين الحالة المادية والقانونية للوحدات العقارية بكل تفصيلاتها وجزئياتها . وبهذا الوظيفة التكميلية يخرج من نطاق السجلات التكميلية ، السجلات التي تقتصر وظيفتها على مجرد تيسير العمل بمكاتب السجل العيني كسجل الملاك وسجل الدائنين وسجل الحجوزات وسجل التصحيحات وسجل المراسلات وغيرها من السجلات التي ليست لها سوى فائدة إدارية ، وبالتالي لا تعتبر جزءاً من السجل العيني . وتسمى هذه السجلات بالسجلات التابعة *Les registres accessoires* تمييزاً لها عن السجلات التكميلية . (١)

٧٦ - أهمية السجلات التكميلية :

تعتبر السجلات أو الوثائق التكميلية مرجعاً أساسياً لبيان مضمون ونطاق ومدى الحقوق العينية المقيدة في السجل العيني . فالخرائط المساحية ومحاضر التحرير

(١) راجع :

والتحديد والمستندات المؤيدة والحالات الوصفية *les états descriptifs* ،
في التشريعات التي تجيز إنشاء حالات وصفية مستقلة وتجعل منها سجلا تكميلياً
متميزاً عن السجل الرئيسي كالتشريع السويسري^(١) ، كلها تكمّل السجل الرئيسي
وسجل اليومية وتفصل ما أجمل فيهما من حيث موقع الوحدات العقارية وشكلها
ومصدر الحق وشرعيته وغيرها .

(١) خصص المشرع السويسري للحالة الوصفية النموذج رقم ٦٤ الذي يشتمل على
البيانات الآتية:

- | | |
|----------------------------|----------------------------|
| ١ - رقم الحالة الوصفية | ٢ - الرقم القديم |
| ٣ - الرقم الجديد | ٤ - تاريخ إنشاء الحالة |
| ٥ - الموقع | ٦ - رقم صحيفة السجل الكبير |
| ٧ - رقم صفحة الخريطة | ٨ - المساحة |
| ٩ - الزراعة والمباني | ١٠ - الحدود |
| ١١ - قيمة حق الرهن الحيازي | ١٢ - قيمة الضريبة العقارية |
| ١٣ - التاثيرات | |

وتدون على ظهر النموذج الحقوق والاعباء المتعلقة بالعقار (مثل حقوق الارتفاق ،
اليود على حق البناء وغيرها) . وتخصص خانة للملاحظات .

(راجع : *A. Gonvers-Sallaz : op. cit., annexe NO 2.*)

غير أن التشريع السويسري لا يجعل إنشاء الحالات الوصفية المستقلة أمراً وجوبياً ،
بل أنه يجيز للمقاطعات الاستغناء عن الحالة الوصفية المستقلة وإدراج بياناتها في صحيفة
السجل الكبير .

(راجع : *A. Genvers-Sallaz; op. cit., p. 25 et s.*)

٧٧ - تنظيم السجلات التكميلية:

نظمت تشريعات السجل العيني في الدول المختلفة السجلات التكميلية تنظيمها
يتفق مع ما لها من أهمية كجزء من السجل العيني.

أما في مصر فقد نظمها المشرع باللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني ولم
يتناولها بأي نص في قانون السجل العيني مكتفياً بالإشارة إليها في المذكرة الشارحة
لهذا القانون . فبعد أن قررت هذه المذكرة في تطبيقها على المادة الأولى أن
الوثائق المتعلقة بالسجل العيني ليست جزءاً منه ، بينت هذه الوثائق في تعليقها على
المادة الرابعة بأنها دفتر اليومية ، ومحاضر التحديد والتحرير ، وخرائط المساحة
والرسوم والمستندات. (١)

ولقد تناولنا في المبحث الأول سجل اليومية باعتبار السجل الذي يلي السجل
الرئيسي في الأهمية . وتناول فيما يلي بإيجاز الخرائط المساحية ، ثم محاضر التحديد
والتحرير ، وأخيراً المستندات المؤيدة.

٧٨ - أولاً : الخرائط المساحية (٢):

الخريطة المساحية (٣) هي رسم هندسي يبين شكل العقار ومساحته وحدوده

(١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، الباب الأول: فقرتين ١٤، ١٧ .

(٢) لزيادة التفصيل راجع الدكتور عبد المجيد الحكيم : المرجع السابق ، ص ٦٦

وما بعدها . ومحمود العناني : المرجع السابق ، ص ٤٠ وما بعدها . وراجع أيضاً:

p. Aeby : Le role des plans dans le registre foncier,
artiele pern dans la "Scheizerische Geometer-Zeitung, XI 1913.

مشار إليه في:

A Gonvers-Sallaz : op. cit., art 2., rem. 2.

(٣) نقصد بالخريطة المساحية هنا الخريطة المتعلقة بالعقار موضوع القيد في السجل =

وموقعه ومشملائه وملحقاته بحيث يمكن القول بأنها، فى ظل نظام السجل العينى
توضيح بالرسم لما هو مقيد فى السجل العينى . (١) مما جعل تشريعات السجل
العينى فى الدول المختلفة تعة رها جزءاً متمماً للسجل العينى .

ونظراً لأن أعداد الخرائط المساحية يتم بوسائل فنية وعلمية غاية فى الدقة
حيث تستخدم أجهزة هندسية حديثة (٢) لربط حدود العقارات وأبعادها بقواعد
جغرافية وفلكية ثابتة تسكفل الرجوع دائماً الى هذه الحدود حتى ولو زالت معالمها
فى الطبيعة لسبب أو لآخر ، فقد أعطتها تشريعات السجل العينى حجية تعادل
قوة الثبوت المطلقة التى أعطتها لقيود السجل العينى حيث جعلتها حجة قاطعة فى
اثبات موقع العقارات ومساحتها وحدودها ومشملائها وملحقاتها . فإذا ظهر
تناقض مثلاً بين الحدود الثابتة بالخريطة والحدود الثابتة بعلامات فى الطبيعة فالعبرة
دائماً بالحدود المرسومة على الخريطة. (٣)

إذالك فقد وضعت تشريعات السجل العينى فى الدول المختلفة القواعد المنظمة
للخرائط المساحية وبيّنت ما لها من حجية .

ففى سويسرا حددت المادة الثانية من أمر السجل العينى كيفية قيد العقارات

= العينى فهى التى تكمل السجل العينى . أما الخريطة العامة التى تبين منطقة عقارية باكملها
أو جزءاً منها دون أن توضح تفصيلاً شكل ومساحة العقارات الواردة بها فهى ليست جزءاً
من السجل العينى .

(١) راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٣٩٣ . والدكتور عبدالمجيد
الحكيم : المرجع السابق ص ٦٧ . ومحمود العنابى : المرجع السابق ، ص ٤٩ .

(٢) راجع أمثلة لبعض هذه الأجهزة فى : محمود العنابى ، المرجع السابق ، ص ٤٢
وما بعدها .

(٣) راجع محمود العنابى : المرجع السابق ، ص ٤٤ ، ٤٥ .

في السجل العيني ، وطبقا لهذه المادة يقتضى رسم العقارات على خريطة مساحية قبل ادراجها في كشف الاراضى وفتح صحيفة لها في السجل الكبير وانشاء حالتها الوصفية (١). وقد نصت المادة الثالثة من أمر السجل العيني على أن : « رسم العقارات على الخريطة يجرى طبقا للتعليمات المساحية... » ، وتبين هذه التعليمات المساحية طريقة رسم الخرائط ومقياس الرسم وغيرها . وتعتبر الخريطة المساحية طبقا للفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى السويسرى ، من الوثائق المحكمة للسجل العيني (٢). كما تعتبر الخريطة حجة على الكافة بما اشتملت عليه من بيانات ، حيث قضت المادة ٦٦٨ من القانون المدنى السويسرى بأن حدود العقارات تحدد بواسطة خريطة وبوضع علامات تحديد على الأرض ، وإذا وجد تناقض بين الحدود المبينة بالخريطة وحدود الأرض فانه يفترض صحة الحدود المبينة بالخريطة.

وفي سوريا ولبنان قضت المادة الخامسة من القرار رقم ١٨٨ بأن يجرى تسجيل العقارات في السجل العقارى طبقا للخرائط المساحية ، حيث تؤخذ هذه الخرائط في المناطق التى تم مسحها ، بعين الاعتبار فيما يتعلق بالموقع والحدود والمساحة وطبقا للمادة الاولى من القرار سالف الذكر تعتبر الخرائط المساحية من الوثائق المتضمنة للسجل العيني . لذلك فقد قررت لها المادة الثامنة من هذا القرار ، قوة ثبوت مطلقة كتلك التى قرررتها لقيود السجل العيني . وبعد أن نهت هذه المادة

(١) تنص المادة الثانية من أمر السجل العيني السويسرى على أنه : « قيد العقار يتم عن طريق : رسمه على خريطة وادراجها في كشف الاراضى ، وفتح صحيفة له في السجل الكبير ، وانشاء حالته الوصفية » .

(٢) راجع ما تقدم ص ١١١ هامش (١).

فى الفقرة الأولى منها على أن : « ... ويكون لشروحات السجل العقارى قوة إثباتية . وتكون الوقائع والحقوق المذكورة فيه موثوقا فيها تجاه الأشخاص الآخرين » ، نصت الفقرة الثانية منها على أن : « تكون الخارطة المساحية موثوقا بها فيما يتعلق بالموقع والشكل الهندسى ... وإذا وقع تناقض بين الحدود المعينة فى الخارطة المساحية والحدود الظاهرة على سطح الأرض فيفترض أن الحدود الأولى هى الصحيحة » (١) . هذا وقد قضت المادة ٣٠ من القرار سالف الذكر بوجوب استمرار المطابقة التامة بين الخرائط المساحية والسجل العقارى . كما قضت المادة الثانية من القرار ١٨٩ بضرورة تنظيم خريطة مساحية جديدة مطابقة لحالة العقارات حسب قيود سجل الملكية (السجل الرئيسى) إذا أصبحت الخريطة المساحية غير صالحة للاستعمال بسبب الإضافات المتوالية عليها .

وفى العراق بعد أن عرف المشرع الخريطة المساحية فى العقرة الأخيرة من المادة الأولى من قانون التسجيل العقارى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، أنرد القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الثانى للخرائط (٢) . وطبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون تنظم خريطة العقار (٣) وفق أسس فنية تحدد بمقاييسها

(١) والترجمة اللبنانية لهاتين الفقرتين هى « .. يكون لقيود السجل العقارى قوة إثباتية وتكون حجة تجاه الغير على صحة الوقائع الواردة بها ، « وتكون خريطة المساحة مرجع ثقة لتجديد الموقع والشكل الهندسى ... وإذا وقع تناقض بين الحدود المعينة فى خريطة المساحة والحدود المرسومة على سطح الأرض ترجح صحة الحدود الأولى » .

(٢) المواد من ٢٥ الى ٣٤ .

(٣) نصت المادة ٢٥ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧١ على ثلاثة أنواع من الخرائط

المساحية يستند اليها فى تسجيل العقار هى :

١ - الخريطة العامة التى تعد لأغراض التحرير التمهيدى أو المسح العمومى . =

وفقا لطبيعة كل منطقة بتعليمات يصدرها المدير العام للتسجيل العقاري. وقد صدرت هذه التعليمات تحت رقم (١) لسنة ١٩٧٢ وبينت المادة الأولى منها المقاييس التي تتبع في أعداد الخرائط تبعاً لمساحة العقار (١) وقضت المادة الثانية منها على وجوب مراعاة هذه المقاييس عند تنظيم الخرائط للوحدات العقارية في الحالات التي يستوجب الأمر فيها تنظيم خريطة ، مثل حالة العقار غير المسجل أو حالة التعامل في عقار لم تكن له خريطة منظمة من قبل أو أى حالة أخرى تتطلب

- ٢ - خريطة التسوية وهي التي تعد استناداً الى قرارات لجان التسوية .
٣ - خريطة العقار وهي التي تعد من قبل دائرة التسجيل العقاري بصورة مطابقة للسجل العقاري .

(١) هذه المقاييس هي :

$\frac{1}{100}$ اذا كانت مساحة للوحدة العقارية لا تزيد على ١٠٠ متراً مربعاً .

$\frac{1}{200}$ للمساحة التي تزيد على ١٠٠ لغاية ٣٠٠ متراً مربعاً .

$\frac{1}{500}$ للمساحة التي تتراوح بين ٣٠٠ لغاية ٦٠٠ متراً مربعاً .

$\frac{1}{1000}$ للمساحة التي تتراوح بين ٦٠٠ لغاية ٢٥٠٠ متراً مربعاً .

$\frac{1}{2500}$ للمساحة التي تتراوح بين ٢٥٠٠ لغاية ١٢٥٠٠ متراً مربعاً .

$\frac{1}{5000}$ للمساحة التي تتراوح بين ١٢٥٠٠ لغاية ٥٠٠٠ متراً مربعاً .

$\frac{1}{10000}$ للمساحة التي تزيد على ٢٠ دونماً .

تنظيم خريطة جديدة للوحدة العقارية (١) .

ونظرا لأن خريطة العقار أو خريطة التسوية هي التي تحدد وتجسم أوصاف العقار المقيّد في السجل العقاري ، دون الخريطة العامة ، وذلك ببيان شكله وحدوده وموقعه ومساحته (٢) فقد نصت المادة ٢٦ من قانون التسجيل العقاري العراقي في فقرتها الأولى على أنه : « تعتبر كل من خارطة العقار وخارطة التسوية جزءا متماها للسجل العقاري » . أما الخريطة العامة فلا يعتد بها طبقا للفقرة الثانية من هذه المادة ما لم تطبق في الطبيعة بموجب كشف يمين شكل ومساحة وحدود العقارات الداخلة فيها .

هذا وقد نظم قانون السجل العقاري العراقي تصحيح الخرائط بطريقة تكفل عدم التلاعب بها وذلك ضمانا لاستقرارها ومراعاة لأهميتها . وفي هذا الشأن فرق القانون بين تصحيح الأخطاء الجوهرية التي من شأنها تغيير شكل العقار أو مساحته أو حدوده من غير أن يكون ذلك ناشئا عن خطأ في تنظيم الخريطة ، وبين الأخطاء المادية . فبالنسبة لتصحيح الأخطاء الجوهرية قضت المادة ٣١ بأن تصحيح الخرائط استنادا إلى أحكام قضائية نهائية أو قرارات قانونية لها قوة الحكم كقرارات الاستيلاء أو قرارات المليك (٣) على أن يصحح السجل العقاري تبعاً

(١) راجع الدكتور عبد المجيد الحكيم : المرجع السابق ، ص ٦٧ .

(٢) أوجبت المادة ٢٨ من قانون التسجيل العقاري العراقي تنظيم خارطة للعقار عند إجراء معاملة عليه إذا لم تكن له خارطة صحيحة منظمة سابقا . وقضت الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من هذا القانون بعدم جواز تنظيم خارطة للعقار غير المسجل إلا بناء على طلب الجهات القضائية أو الدوائر الرسمية أو لأغراض التسجيل المجدد أو الاستملاك .

(٣) راجع الدكتور عبد المجيد الحكيم : المرجع السابق ، ص ٧٠ .

لذلك . أما بالنسبة لتصحيح الأخطاء المادية فقد أجازت المادة ٣٢ اجراء التصحيح بناء على طلب من المالك أو صاحب الحق العيني بشرطين : الأول أن يكون الخطأ المراد تصحيحه ناتجاً عن تحديد شكل العقار أو مساحته بصورة تخالف أوصافه الحقيقية في الطبيعة أو المثبتة في السجل العقاري. والثاني ألا يكون هناك تجاوز من العقار أو عليه وألا يكون هناك تواطؤ بين صاحب العقار وأصحاب العقارات المجاورة .

وإذا كان قانون السجل العقاري العراقي لم ينص صراحة على مدى حجية الخرائط ، إلا أنه بإفراده نصاً خاصاً يقضى بأن الخرائط جزء متمم للسجل العقاري ، يكون قد مد إليها ذات الحجية التي قررها للسجل العقاري في الفقرة الأولى من المادة العاشرة منه التي تقضى باعتبار السجل العقاري (١) . أساساً لإثبات حق الملكية والحقوق العينية الأخرى ، وحجة على الناس كافة بما دون به

(١) يلاحظ أن المادة التاسعة من قانون السجل العقاري العراقي الواردة في القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثاني المعنون « السجل العقاري » تنص على أنه : « تنقسم السجلات الخاصة بالحقوق العقارية الى الأقسام التالية :

١ - السجلات العقارية وتشمل السجلات الدائمة وسجلات التسوية وسجلات التأمينات العينية .

٢ - سجلات الاساس

٣ - السجلات الشخصية .

والحجية التي قررتها الفقرة الاولى من المادة العاشرة تتعلق بالسجلات العقارية دون سجلات المقاربة دون سجلات الاساس التي تعتبر طبقاً للفقرة الثالثة من هذه المادة مجرد قرينة لإثبات الحقوق المدرجة فيها يجوز اثبات عكسها . أما السجلات الشخصية فهي طبقاً للمادة ١٥ تابعة للسجل العقاري المقولة منه في الحكم والآثار .

مالم يظن فيه بالزور مع عدم قبول الطعن بالصورية في التصرفات
المقيدة به .

أما في مصر فلم يتضمن قانون السجل العيني أى نص ينظم الخرائط المساحية
أو يشير إليها . ورغم ذلك تضمنت المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني
إشارة عابرة إلى الخرائط المساحية في تعليقها على المادة الرابعة من القانون التى
لم تتعرض صراحة أو ضمناً للخرائط المساحية أو للسجلات التكميلية بصفة
عامة (١) .

غير أن اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني قد تضمنت عدة نصوص
متضاربة فيما بينها تنظم الخرائط المساحية . والواقع أن وجود نصوص في اللائحة
التنفيذية تتعلق بالخرائط المساحية دون وجود نص في قانون السجل العيني ينظم
الخرائط المساحية أو يحيل في تنظيمها إلى اللائحة التنفيذية هو مسلك خاطئ يعنى
جانب المشرع لأن اللائحة التنفيذية يجب أن تقتصر على بيان الأحكام التفصيلية
المتعلقة بتنفيذ الأحكام العامة الواردة في قانون السجل العيني . ومن غير المنطقي
أن تتضمن اللائحة التنفيذية تفصيلات لأحكام لم ترد في القانون الذى صدرت
هذه اللائحة لتنفيذه .

فقد نصت المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية على أن : « تقوم الهيئة المصرية
العامة للمساحة بأعداد خرائط مساحة الملكية (٢) واعتمادها وفقاً للأصول الفنية ،

(١) راجع ما تقدم ص ١٢١

(٢) تعبير « خرائط مساحة الملكية » هو تعبير غير دقيق لأنه يوجب بوجود خرائط
مساحة لحق الملكية وخرائط مساحة للحقوق العينية الأخرى ، وهذا غير صحيح . ويبدو
أن الشأن المشرع يريد بهذا التعبير أن يميز بين الخرائط المتعلقة بال عقارات واتى تبين =

ويحدد مقياس الرسم اللازم للخرائط الأصلية (١) بقرار من الهيئة . ثم نصت المادة ٢٥ منها على أن : « تقوم هيئة المساحة بوضع شبكة العلامات ورصد هذه العلامات واسقاطها على الخرائط وفقا للتعليمات الموضوعة لهذا الغرض » .

والواقع أن هاتين المادتين فضلا عن أن مكانهما الطبيعي هو قانون السجل العيني ، فانهما تحيلان أمر تحديد الوحدات العقارية ووضع علامات التحديد ورصدها على الخرائط واعداد هذه الخرائط وتحديد مقياس رسمها ، إلى الهيئة العامة للمساحة ، وهو مسلك معيب قد يؤدي إلى عرقلة لإجراءات تنفيذ قانون السجل العيني بسبب توزيع عملية انشاء السجل العيني على جهتين مستقلتين لا تتبعان جهة اشرافية واحدة .

هذا وعلى الرغم من أن اللائحة التنفيذية قد أحالت ، طبقا للمادتين سالفتي الذكر ، إلى التعليمات التي تصدرها الهيئة العامة للمساحة في كل ما يتعلق بأعداد الخرائط ووضع علامات التحديد ورصدها واسقاطها على الخرائط ، إلا أنها تنازلت هذه الأمور بعدة نصوص متعارضة مع ماقررت به بالمادتين المشار اليهما . فقد نصت

بموقع وشكل ومساحة ومشمولات العقارات ، وبين الخرائط العامة التي لا تتضمن مثل هذه البيانات . وبكفي في رأينا اصطلاح « الخرائط المساحية » لكي يفهم منه الخرائط المتعلقة بالعقارات وحدها التي تعتبر جزءا متما للسجل العيني دون الخرائط العامة .

(راجع ما تقدم ص ١٢١ هامش ٣) .

(١) يريد المشرع بتعبير « الخرائط الأصلية » فيما يبدو ، أن يميز بين الخرائط المساحية وبين الرسومات التقريبية (الكروكيات) التي تصدى لها في كثير من نصوص الإثبة التنفيذية . وبكفي في رأينا كلمة « الخرائط » دون حاجة لاضافة كلمة « الأصلية » ، ذلك أن الخرائط وحدها هي التي ترسم بمقياس رسم دون الكروكيات .

المادة ٢٦ من هذه اللائحة على أن : « عمليات تحديد الوحدات العقارية ورفع حدوده » هي والتفاصيل الطبوغرافية ورسم هذه الحدود على الخرائط الأصلية وتجهيزها ثم ترقيم الوحدات العقارية واستخراج مسطحها يراعى بشأنها الأحكام الواردة فيما بعد . « فما لاشك فيه أن العمليات التي أشارت إليها هذه المادة هي بذاتها العمليات التي تركت أمر تنظيمها إلى تعليمات الهيئة العامة للمساحة .

كذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من هذه اللائحة على أنه : « ويقوم بعملية التحديد المذكورة (تحديد الوحدات العقارية) ووضع العلامات أو خلعها أو نقلها العاملون الفنيون التابعون للهيئة المصرية العامة للمساحة دون غيرهم » . هذه الفقرة لم تضاف جديدا إلى ما جاء بالمادة ٢٥ من هذه اللائحة التي قضت بأن تقوم هيئة المساحة بوضع شبكة العلامات ورصدها على الخرائط . هذا فضلا عن مخالفة هذه الفقرة والمادة ٢٥ ، من حيث الجهة التي تختص بوضع علامات التحديد ، لصريح نص المادة ١٦ من قانون السجل العيني التي تنص على أن : « تتولى المصلحة وضع العلامات على حدود كل وحدة عقارية » . فالمصلحة المشار إليها في هذه المادة هي مصلحة الشهر العقاري والتوثيق وليست الهيئة العامة للمساحة إذ قد نصت المادة الثانية من قانون السجل العيني على أن : « تتولى مصلحة الشهر العقاري ومكاتبها ومأمورياتها أعمال السجل العيني طبقا لأحكام هذا القانون » .

أما الأحكام التي أشارت إليها المادة ٢٦ من اللائحة التنفيذية فقد وردت في كثير من المواد التي تضمنت أحكاما تدخل في الأصول الفنية لأعداد الخرائط وفي عمليات التحديد التي تنظمها تعليمات الهيئة العامة للمساحة . ومن أمثلة هذه الأحكام ما تضمنته المادة ٢٩ التي قضت بأن يبين على الخرائط الأصلية مواقع

العلامات الثابتة والتفاصيل الطبوغرافية والواحدات العقارية . وما تضمنته المادة ٣٥ التى قضت بأن توضع علامات تحديد الوحدات على رؤسها أو على نقط تحويل الاتجاهات ، وإذا كان الحد منحنيا فتوضع علامة على كل من بداية ونهاية الانحناء ، كما توضع علامة أو أكثر فى الوسط حسب الحاجة ، ويجب فى جميع الحالات رفع الكسرات الظاهرة التى لا يمكن رسمها والتى لا يتطلب الأمر وضع علامات عليها . وما قضت به المادة ٤٦ من مراعاة ما تضمنته من قواعد لتجوير الخرائط ، وما قضت به المادة ٤٧ من رسم الوحدة العقارية فى لوحة واحدة أو أكثر بالطريقة التى حددتها هذه المادة .

تلك هى بعض النصوص (١) التى نظمت بها اللائحة التنفيذية الخرائط المساحية ، وهى رغم كثرتها لم يتعرض أى منها لبيان مدى حجية هذه الخرائط . ولعل مرد ذلك إلى أن المشرع لا يعتبر الخرائط المساحية جزءا متعما للسجل العينى .

ونظرا لأن الخرائط المساحية هى أهم الوثائق التكميلية فانهما نرى أنه من الضرورى أن يتضمن قانون السجل العينى الأحكام العامة المنظمة لها مع النص صراحة على اعتبارها جزءا متعما للسجل العينى وحجة على الكافة بما اشتملت عليه من بيانات تتعلق بشكل ومساحة وحدود ومشتملات الوحدات العقارية ، على أن تترك الأحكام التفصيلية لللائحة التنفيذية لهذا القانون . (٢)

(١) راجع أيضا المواد ٤٨ ، ٦٧ ، ٧٦ ، ٧٨ من اللائحة التنفيذية .

(٢) ويمكن الاستعانة فى وضع هذه الأحكام بالفنيين من الهيئة العامة للمساحة . أما فيما يتعلق بتنفيذ وتطبيق هذه الأحكام عمليا فيقتضى أما توحيد الإشراف على كل من مصلحة الشهر العقارى القائمة بأعمال السجل العينى والهيئة العامة للمساحة وأما إدماجها معا فى هيئة واحدة بعد فصل الأعمال التى تقوم بها الهيئة العامة للمساحة لأغراض أخرى غير الشهر العقارى .

٧٩ - ثانيا : محاضر التحديد والتحرير :

محاضر التحديد والتحرير هي وثائق تحتوي على نتيجة العمليات السابقة على القيد الأولى التي تهدف إلى حصر العقارات وتحديد مواقعها وأوصافها وما لها من حقوق وما عليها من التزامات وما يقدمه أصحاب الشأن من مستندات وما يثيرونه من اعتراضات .

وتعتبر تشريعات السجل العيني هذه المحاضر جزءا متما للسجل العيني . ومن ثم تمتد اليها الثقة العامة الواجب توافرها للسجل العيني (١) .

ففي سوريا ولبنان نظمت محاضر التحديد والتحرير بالقرار رقم ١٨٦ المؤرخ ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ الخاص بتحديد وتحرير العقارات وطبقا للفقرة الأولى من المادة ١٥ من هذا القرار بدون المساس بالمعلومات الناتجة عن عمليات التحرير والتحديد في محضر تحرير وتحديد يعد لكل عقار على حده وفي جدول خاص بتحرير العقارات . وقد أوجبت المادة ١٦ من القرار المذكور أن يشتمل المحضر على وصف العقار ، واسم وسم وممنه وجنسية الملاك أو الشركاء على الشيوع ، والحقوق العينية التي للعقار أو عليه ، وسبب وضع اليد على العقار ، ونوع الوقف إذا كان العقار موقوفا ، والوثائق والمستندات التي يقدمها ذوو الشأن ، وما يقدم من اعتراضات على الحدود أو على حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى . وأن يختم هذا المحضر بتوقيع المساح ، وتوقيع الملاك المفترضين أو الشركاء المفترضين والمجاورين والمعترضين أو ممثليهم الذين حضروا التحديد ، وتوقيع مختار المنطقة العقارية أو من ينوب عنه . وقد بينت المادة ١١ من هذا القرار المصدر الذي

(١) راجع ما تقدم ص ٢٤ .

يستمد منه المساح المعلومات التى يدونها فى المحضر ، فقضت بأن المساح يتحقق من وضع اليد ومن الحقوق العينية مستندا إلى تصريحات ذوى الشأن والمجاورين والمختارين على أن يبين فى هذه التصريحات مصدر الحقوق المدعى بها وكيفية وضع اليد وما إذا كان هادئا ومستمرا وعائيا (١) .

وتعتبر محاضر التحرير والتحديد طبقا للمادة الأولى من القرار رقم ١٨٨ ، من الوثائق المتممة للسجل العيني . لذلك فإن المادة التاسعة من القرار رقم ١٨٦ بعد أن بينت كيفية تنظيم الخرائط وفقا لنتائج التحرير والتحديد والتصديق عليها وعلى جدول التحرير النهائى من ملزم المساحة ، نصت صراحة على أن « تصبح لهذه الوثائق نفس القوة الإثباتية المنزهة عن كل ريب التى تلازم قيود السجل العقارى » .

وفى العراق تقوم هيئة التحرير التمهيدى (٢) بعملها بعد أن تنتهى الشعبة الفنية من عملية المسح فى المنطقة التى يراد التحرير التمهيدى فيها . وطبقا للفقرة الثالثة من المادة ٤٠ من قانون السجل العقارى تقوم هذه الهيئة بتنظيم محاضر خاصة من ثلاث نسخ تضعها أوصاف العقارات وتسلسلها وأسماء واضعى اليد عليها وأصحاب الحقوق والمعرضين ، ويتم توقيع هذه المحاضر من أصحاب الشأن وأعضاء الهيئة ، ثم تحفظ النسخة الثالثة منها فى اضبارة (٣) العقار وتسلم النسخة

(١) راجع الدكتور عبد المجيد الحكيم : المرجع السابق ، ص ٩٢ وما بعدها .

(٢) وتشكل هذه الهيئة طبقا للمادة ٣٨ من قانون السجل العقارى برئاسة رئيس دائرة التسجيل العقارية وعضوية أحد الموظفين الفنيين وممثل من وزارة المالية وممثل من البلدية ومختار المحلة .

(٣) عرفت الفقرة قبل الأخيرة من المادة الأولى من قانون التسجيل العقارى رقم ٤٣ لسنة ٧١ الاضبارة بأنها « مجموعة الوثائق والمعاملات المختصة بعمار معين التى تحتوى على جميع الحقوق المتعلقة بالعقار » .

الثانية لوضع اليد بناء على طلبه وترسل النسخة الثالثة إلى مديرية التسجيل العقاري العامة لحفظها لديها . وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٤١ من القانون المذكور يفتح لكل عقار اضبارة خاصة يحفظ فيها محضر التحرير التمهيدى مع الوثائق من أصحاب الشأن أو صورها بعد المصادقة عليها من قبل الهيئة بمطابقتها للأصل .

هذا ولم ينص قانون السجل العنارى العراقى على اعتبار محاضر التحرير جزءا متما للسجل العيى . إلا أنه نص فى المادة ٢٣ على أنه : د ١ - تفتح اضبارة خاصة لكل عقار أعطى له رقم خاص (تسلسل) فى سجل الأساس (التحرير التمهيدى) ، ،

٢ تكون الاضبارة متممة للسجل العقارى . جزءا منه فى الحكم والآثار د وعلى هذا النحو تعتبر محاضر التحرير التمهيدى جزءا متما للسجل العقارى ، ومن ثم تعتبر حجة على الناس كافة بما دون بها طبقا للمادة العاشرة من هذا القانون .

وفى سويسرا يقابل محضر التحديد والتحرير ، كشف العقارات Le réle des biens - fonds الذى يبين موقع ومساحة ومشتملات العقارات وطبيعتها من عقارات مبنية أو أراضى زراعية أو كروم وبساتين أو مراعى ، كما يبين المساحات غير المزروعة وأسماء الملاك ومحال إقامتهم . ويسمى هذا الكشف أيضا بكشف المشتملات Etat des eeananetnocs . فطبقا للمادة الثانية من أمر السجل العيى ، التى بينت كيفية قيد العقارات فى السجل العيى ، تدرج العقارات - بعد رسمها على الخريطة - فى كشف العقارات (١) . وطبقا للفقرة الأولى من

(١) ما تقدم ص ١٢٢ هامش (٤) .

المادة ٤٨ من تعليمات المسح والتحديد الصادرة في ١٠ يونيو سنة ١٩١٩ يقوم المهندس ، بعد الانتهاء من حساب مساحات مجموع الاراضى التى تم مسحها ، بتحرير كشف العقارات مبينا به أرقام القطع وأسماء الملاك والمساحات ونوع الزراعة وأية بيانات أخرى ضرورية (١) .

وكشف العقارات له نموذج خاص (٢) حيث قصت المادة الثالثة من أمر السجل العينى بأن يجرى القيد فى كشف العقارات طبقا للنموذج المعد لهذا الغرض (٣) .

(١) راجع

L'instruction pour l'bornement et la mensuration parcellaire
de 10 juin 1919, art. 48, al. 1.

(٢) هذا النموذج رقم ٣٢ المعنون « كشف اشتملات » وبياناته :

- ١ - رقم صفحة الخريطة
- ٢ - رقم القطعة
- ٣ - رقم أصل القطعة
- ٤ - رقم ترحيل القطعة
- ٥ - أسماء الأماكن المحلية
- ٦ - أسماء وموطن الملاك
- ٧ - المشتملات بالمتر المربع
- ٨ - اجمالى المشتملات
- ٩ - رقم القيد

(٣) راجع :

A. Gonvers-Sallaz : op. cit , art. 2. rem. 3 : art. 2, 3 ;
et Formulaire 32, annexe No. I.

أما في مصر فقد أكتفى المشرع بالنص في المادة ١٧ من قانون السجل العيني بأنه يجب على واضع اليد أن يمكن الموظفين المنوط بهم عملية المساحة من القيام بعملية التحديد . ثم تناول تفصيلا في اللائحة التنفيذية كل ما يتعلق بعمليات حصر وتحديد الوحدات العقارية ، وقضى ببيان ماتم من هذه العمليات في محضر التحديد حيث نصت المادة ٤٠ من هذه اللائحة على أنه : « عند تحديد الوحدات العقارية يحضر محضر تثبت فيه الأعمال التي تمت وأسماء الملاك أو ممثليهم والملاك المجاورين ورجال السلطة العامة الذين حضروا عملية التحديد مع التوقيع منهم على المحضر ، (١) » .

والواقع أن عبارة « الأعمال التي تمت » كانت تشمل بغير شك ماتم من اعتراضات على التحديد وما انتهى إليه بحث هذه الاعتراضات حيث كانت المادة ٢٩ من مشروع اللائحة التنفيذية تنص بأنه : « في حالة وجود وجه لاعتراض أحد أصحاب الحقوق في الوحدات العقارية على التحديد يكون للمعتراض الحق في تقديم شكوى إلى لجنة تشكل بقرار وزاري وتحقق اللجنة الشكاوى وتجري المعاينات المطلوبة وتحرر محضرا بنتيجة التحقيق ثم تصدر قرارها . أما باقرار التحديد الذي تم في الطبيعة أو بتعيين موقع العلامات طبقا لما تقرره من واقع المستندات المقدمة لها ... » . وكان وجود هذا النص في مشروع اللائحة التنفيذية يعني أن يتضمن محضر التحديد ماتم من عمليات التحديد وما تم من اعتراضات عليها ونتيجة بحثها .

غير أن المادة ٢٩ حذفت من المشروع دون مبرر وأصبح الاعتراض قاعرا

(١) هذا النص هو بذاته نص المادة ٤١ من مشروع اللائحة التنفيذية

على نتيجة التسوية بدفتر مساحة الملكية طبقا للمادتين ٦٣، ٦٤ من اللائحة التنفيذية (١) .

والتشريع المصرى ، على خلاف تشريعات السجل العينى ، لا يعتبر محاضر التحديد والتحرير جزءا من السجل العينى كما سبق القول (٢) وهو مسلك معيب يجب العدول عند لما لهذه المحاضر من أهمية .

٨٠ - ثالثا : المستندات المؤيدة :

المستندات المؤيدة *Les pièces justificatives* هى الوثائق والأوراق التى يستند اليها القيد فى السجل العينى . وتعتبر هذه المستندات فى تشريعات السجل العينى جزءا متمما للسجل العينى تمتد اليها الثقة الواجب توافرها لهذا السجل .

ففى سويسرا يجب أن يستند كل قيد فى السجل العينى إلى مستند يؤيده (٣) . حيث قضت المادة ٩٦٦ من القانون المدنى بعدم جواز إجراء أى عملية فى السجل العينى سواء كانت قيما أو تعديلا لقيد أو شطباً له بغير سند تستند اليه هذه العملية (٤) وقد تناول المشرع السويسرى تفصيلا بيان المستندات التى يجب تقديمها بالنسبة لكل تصرف على حده وذلك فى العديد من مواد أمر السجل العينى (٥) .

(١) راجع مايجىء فى الباب الثالث

(٢) راجع ما تقدم ص ١٢١

(٣) راجع :

A. Gonvers-Sallaz : op. cit., art 18., rem. 1.

(٤) راجع المادة ٩٦٥ مدنى سويسرى

(٥) راجع المادة ١٨ من أمر السجل العينى بالنسبة للمستندات التى تقدم لفيد حق الملكية فى حالات التعاقد ، الميراث ، الوصية نزع الملكية ، الفيد الجبرى ، الأحكام . =

وفضلاً عن ذلك فقد قننت المادة ٢٨ من أمر السجل العيني بأن جميع المستندات المؤيدة التي يجرى القيد بموجبها في السجل الكبير يجب أن تنشأ طبقاً لحجم موحد بقدر الأمكان وأن تعطى رقماً مسلسلًا ورقماً في السجل الكبير وأن ترتب وتحفظ في ملفات خاصة تنشأ لهذا الغرض بالنسبة لكل صحيفة من السجل الكبير . وعندما يستخدم مستند معين كأساس لعدة قيود في صحائف مختلفة يجب على الأمين أن يشير إلى هذا المستند في الملفات التي لم يحفظ فيها ، وتعتبر هذه الإشارة كـمستند مؤيد . غير أن المادة ٢٩ من هذا الأمر تجيز للمقاطعات أن تأخذ بوسائل أخرى لحفظ المستندات المؤيدة ، حيث تقضى بأنه يجوز للمقاطعات أن تحفظ المستندات بترتيبها ترتيباً زمنياً ، وفي هذه الحالة يجب أن ترقم المستندات وترتب في مجموعات تبعاً لما إذا كانت تتعلق بحق الملكية أو حقوق الارتفاق والتكاليف العقارية أو حقوق الرهن الحيازي أو التأشيرات أو التعليقات .

وتعتبر المستندات المؤيدة في سويسرا جزءاً متمماً للسجل العيني طبقاً للمادة ٩١٢ من القانون المدني (١) .

وفي العراق يجب أن يرفق بطلب التسجيل ، طبقاً للمادة ٨٣ من قانون السجل

= والمادة ١٩ بالنسبة للمستندات التي تقدم لقيد حق الانتفاع ، حق السكنى ، حق الرهن الحيازي . والمادة ٢٠ بالنسبة للمستندات التي تقدم لقيد حق ارتفاق مقرر لصالح المالك ، سند الرهن العقاري ، سند إيراد لحامله . والمادة ٢١ بالنسبة للمستندات التي تقدم لقيد حق رهن حيازي في حالة اصلاح الأرض بمشاركة السلطات العامة . والمادة ٢٢ بالنسبة للمستندات التي تقدم لقيد رهن قانوني . والمادة ٢٣ بالنسبة للمستندات التي لقيد الحقوق الواردة على الامتيازات المالية . والمادة ٧١ بالنسبة للمستندات التي تقدم للتعليق بالحقوق الشخصية . والمادة ٧٣ بالنسبة للمستندات التي تقدم للتعليق بالقيود الواردة على حق الملكية .

(١) راجع ما تقدم من ١١١ هامش (١) .

العقارى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، السند أو صورة السجل العقارى والمستندات التى يستند اليها التعامل كالتوكيلات والإعلامات الشرعية والأحكام النهائية وتودع هذه المستندات فى اضرارة العقار ، وتعتبر تبعا لذلك جزءا متما للـسجل العيـنى طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٣ من القانون المذكور .

وفى سوريا ولبنان خصص المشرع الفصل الثانى من القرار رقم ١٨٨ بشأن السجل العقارى ، للمستندات المثبتة للقيود . كما خصص القسم الثانى من القرار ١٨٩ فى سوريا للوثائق المثبتة للتسجيل . والباب الثانى من القرار ١٨٩ فى لبنان للوثائق المثبتة للقيود . وطبقا للمادة ٨ من القرار ١٨٩ فى سوريا ولبنان تحفظ هذه المستندات فى الملف الخاص بكل عقار . وطبقا للمادة الأولى من القرار ١٨٨ تعتبر هذه المستندات من الوثائق المكملة للسجل العيـنى (١) .

أما فى مصر فعلى الرغم من أن المشرع لم يعتبر المستندات المؤيدة من الوثائق المكملة للسجل العيـنى ، إلا أنه ، تناولها بشئ من التفصيل فى قانون السجل العيـنى ولائحته التنفيذية مبينا المستندات المؤيدة للقيود الأول والمستندات المؤيدة للقيود التالية لهذا القيد الأول .

فبالنسبة للقيود الأول نصت المادة ١١ من قانون السجل العيـنى على أنه :
« لا تثبت (٢) الحقوق فى صحائف السجل إلا إذا كانت قد نشأت أو تقرر

(١) راجع ما تقدم من ١١١ .

(٢) جاء عنوان الباب الثانى الذى وردت المادة ١١ فى الفصل الأول منه « فى اثبات الحقوق فى السجل العيـنى » . وتعبر « تثبت » و « اثبات » فى هذا الباب هو تعبير غير دقيق ذلك أن اثبات الحق هو إقامة الدليل عليه وتأكيده ، بالبينات ، بينما المراد بعنوان هذا الباب هو « قيد الحقوق فى السجل العيـنى » وليس اثباتها (راجع الدكتور عبد المجيد الحكيم : المرجع السابق ، ص ١٢٣ هامش ٢٨٥) .

بسبب من أسباب اكتساب الحقوق العينية . وإذا كان هذا السبب تصرفاً أو حكماً
وجب أن يكون قد سبق شهره . ثم بينت المادة ١٢ من هذا القانون المصادر
الأربعة التي تستق منها البيانات التي تدرج في السجل العيني بقولها : « تستخلص
بيانات الصحائف من دفتر المساحة وسجل الأطنان ومن النصرفات التي سبق
شهرها ومن استمارات التسوية المشار إليها في المادة ١٩ » .

ولم يبين المشرع في قانون السجل العيني أو مذكرته الإيضاحية أو المذكرة
الشارحة المقصود بـ دفتر المساحة ، وهل هو دفتر المساحة المحفوظ لدى الهيئة العامة
للمساحة والذي يتكون من ضم عدة استمارات من نموذج خاص هو « أورينك
مساحة نمرة ١ » ، الذي تدرج به جميع البيانات المتعلقة بالعقارات التي أعيدت
مساحتها مرتبة ترتيباً عينياً حسب مواقعها في الطبيعة (١) ، أم هو دفتر مساحة
الملكية التي قضت المادتان ٨١، ٥١ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني
بإنشائه .

غير أننا نرى وجوب تعديل نص المادة ١٢ من قانون السجل العيني بحيث
تنص على أن تستق بيانات صحائف السجل العيني من دفتر مساحة الملكية الذي
تقيد فيه ، كما سنرى (٢) ، العقارات بما لها وما عليها من حقوق وتكاليف عينية

(١) ويشتمل نموذج دفتر المساحة على البيانات الآتية :
أسماء العياض ونمرها ، نمرة القطعة ، بيان الزمام (كمية زمام كل قطعة - مفردات
زمام كل قطعة) ، نوع الأطنان ، الضرائب (فئتها - مقدارها - نوعها) ، أسماء أصحاب
التكليف وأسماء واضعي اليد (أسماء أصحاب التكليف - أسماء الممولين - أسماء واضعي
اليد في الوقت الحاضر) ، نوع وضع اليد ، تقسيم القطع المشتركة ، نمرة اللوحة ، اسم
المرشد ، ملحوظات .

(٢) راجع مايجيء في الباب الثالث .

طبقا لاجراءات تشبه إلى حد كبير اجراءات القيد الأول من حيث القيد والاعتراض على هذا القيد .

أما سجل الأطيان فهو مجلد يتكون من ضم عدة استمارات من نموذج «استمارة ١٥٩ مساحة» ، وهى عبارة عن صورة مطابقة تماما لصحيفة السجل الكبير فى سويسرا (١) .

أما التصرفات التى سبق شهرها فيقصد بها جميع التصرفات التى تم شهرها طبقا لأحكام التقنين المدنى القديم أو قانون التسجيل المزدوج لسنة ١٩٢٣ أو تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

أما استمارات التسوية فهى استمارات استحدثتها المادة ١٩ من قانون السجل العينى لتقوم مقام المحررات المشهورة فى الحالات التى يستند فيها وضع اليد على الوحدات العقارية إلى محررات مشهورة طبقا لقوانين الشهر المختلفة ، كما فى حالات التبادل على أطيان زراعية بعقود عرفية لم تشهر ، وحالات وضع اليد على عقارات مفرزة بمقتضى عقود قسمة عرفية لم تشهر (٢) .

والواقع أنه لا يصلح كمستندات مؤيدة للقيد الأول من هذه المصادر الأربعة سوى المحررات المشهورة فى ظل قوانين الشهر العقارى واستمارات التسوية ، يضاف إليها دفتر مساحة الملكية . ذلك أن دفتر المساحة الذى أشرنا إليه آنفا ، وسجل الأطيان قد أوقف العمل بهما بعد إنشاء مصلحة الشهر العقارى منذ أكثر من ثلاثين عاما وأصبحت البيانات الواردة بهما لا تطابق الطبيعة ، ومن ثم

(١) راجع مايجىء فى الفصل الثانى من هذا الباب .

(٢) راجع مايجىء فى الباب الثالث .

لا يمكن الاعتماد عليها في إنشاء السجل العيني . وكان ينبغي على المشرع عدم الإشارة إليهما اكتفاء بدفتر مساحة الملكية الذي يمكن أن تكون المستندات المؤيدة لما يدرج به هي بذاتها المستندات المؤيدة للقيود في السجل العيني . . حيث نصت المادة ٥٥ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني على أن : « يذكر في خانة اسماء الملاك (١) اسم مالك الوحدة العقارية حسب نتيجة التحديد الذي عمل في الطبيعة والمؤيدة بالمستندات الناقلة للملكية أو المقررة أو الناسخة لها (٢) .

(١) بدفتر مساحة الملكية

(٢) كانت هذه المادة في مشروع اللائحة التنفيذية تحمل رقم ٥٧ وكانت تشمل على فقرة ثانية تنص على أن : « والمستندات التي تقبل في اثبات الملكية هي : —

١ — المحررات التي يتم شهرها

٢ — المحررات الناجمة للتاريخ قبل سنة ١٩٢٤ من غير طريق وجود توقيع أو ختم لانسان توفى .

٣ — المحررات التي تعمل تاريخا سابقا على سنة ١٩٢٤ اذا كان قد أخذ بها في محررات تم شهرها أو نقل النكليف بامتضاها لمن صدرت لمصلحة قبل سنة ١٩٤٧

٤ — المحررات التي تتضمن تصرفا مضافا لما بعد الموت تم قبل سنة ١٩٤٧ .

٥ — استمارات القسوة اذا قدمت في الميعاد واستوفيت شرائطها وثبتت ملكية المنتفعين بها .

٦ — المحررات الناجمة عن التاريخ قبل صدور القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ من غير طريق توقيع أو ختم لانسان توفى اذا دفعت الرسوم المقررة وثبت من البحث ملكية المتصرف .

ولقد قلنا قبل صدور اللائحة التنفيذية أن البنود الأربعة الأولى منقولة حرفيا تقريبا عن المادة ٢٣ من قانون تنظيم الشهر العقاري دون أن يؤخذ في الاعتبار ما نصت عليه المادة ١٢ من قانون السجل العيني التي نصرت المستندات التي تقبل لاثبات الملكية والتي استخلص =

أما بالنسبة للمستندات المؤيدة للقيود التالية للتمسك الأول فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٧ من قانون السجل العيني على أنه : « ويجب أن يرفق بالطلب صحيفة للوحدة العقارية والمستندات المؤيدة للبيانات المذكورة — البيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية — وفقا لما توضحه اللائحة » .

فبعد صبر مدة القيد الأول نهائيا بفوات مواعيد الطعن (١) في هذا القيد الأول ، لا يقبل أى مستند لإثبات الملكية أو الحقوق العينية الأخرى سوى المستندات المستخرجة من السجل العيني حيث نصت المادة ٤٨ من قانون السجل العيني على أنه : « لا تقبل في إثبات أصل الملكية أو الحق العيني سوى صحيفة الوحدة العقارية أو الشهادات المستخرجة من السجل العيني » ، (٢) .

= منها بيانات صحائف السجل العيني ، على دفتر المساحة وسجل الأطياف والصرفات المشهورة واسمارات التسوية . ورأينا وجوب تعديل المادة ٥٧ من المشروع بما يتفق وحكم المادة ١٢ من قانون السجل العيني . وقد احسن المشرع بحذف هذه الفقرة .

(١) المنصوص عليها في المواد ٢١ ، ٢٢ ، ٢٤ من قانون السجل العيني

(٢) يفهم من صياغة المادتين ٤٧ ، ٤٨ من قانون السجل العيني أن صحيفة السجل العيني هي التي ترفق بطلب القيد لإثبات الملكية أو الحق العيني . وهذا غير صحيح ذلك أن هذه الصحائف هي التي يتكون منها السجل الرئيسي (السجل الكبير) كما سترى في الفصل الثاني . ولكن ما يرفق بطلب القيد هي صورة من صحيفة هذا السجل الرئيسي الخاصة بالوحدة العقارية موضوع التعامل وليست الصحيفة ذاتها ، وهذا هو ما يتفق مع نص المادة ٥٨ من هذا القانون التي تنص على أنه : « يسلم لكل مالك صورة من الصحيفة العقارية وتسمى تلك الصورة سند الملكية ... » ، وأن كنا نفضل تعديل صياغة هذه المادة بحيث تصبح على النحو الآتي : « يسلم لكل مالك صورة من صحيفة الوحدة العقارية تسمى سند الملكية » .

أما المستندات الأخرى المؤيدة لغير الملكية والحقوق العينية ، أى المؤيدة للبيانات التى أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة ٤٧ سالفه الذكر ، فقد قصرتها الفقرة الأخيرة من المادة ٨٥ من اللائحة التنفيذية على المستندات المثبتة لصفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم . وجاء نص هذه الفقرة ترديدا لما ورد بالمادتين ٤٧ ، ٤٨ من قانون السجل العيني (١) .

هذا فيما يتعلق بالمستندات المؤيدة لموضوع الحق العيني وصاحب هذا الحق ، أما فيما يتعلق بالمستندات التى يجرى بموجبها القيد فى السجل العيني ، فقد قضت المادة ٣٩ من قانون السجل العيني بعدم جواز اجراء أى تغيير فى البيانات الواردة فى السجل العيني إلا بمقتضى محررات موثقة صادرة من يملك التصرف فى الحقوق الثابتة فى السجل أو بمقتضى حكم أو قرار صادر من المحكمة التى يقع فى دائرتها القسم المساحى ، أو من اللجنة القضائية التى تشكل فى كل قسم مساحى طبقا للمادة ٢١ من قانون السجل العيني (٢)

(١) تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٨٥ من اللائحة التنفيذية على أنه : ويجب أن يرفق بالطلب مشروع المحرر المراد فيه وصحيفة الوحدة العقارية أو شهادة بالقتود الواردة فى السجل عن الوحدة العقارية محل الطلب مرفقا بهما شهادة بمطابقتها للسجل العيني وكذلك المستندات المؤيدة للبيانات المذكورة فى البند ٢ . (بند ٢ هو البند الخاص ببيان صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم) .

(٢) تنص المادة ٢١ من قانون السجل العيني على أن : « تشكل فى كل قسم مساحى لجنة قضائية برئاسة رئيس محكمة ابتدائية وعضوية اثنين من موظفى المصلحة أحدهما قانوني والثانى هندسى » وتختص هذه اللجنة دون غيرها فى النظر فى جميع الدعاوى والطلبات التى ترفع خلال السنة الأولى بعد العمل بهذا القانون لاجراء تغيير فى بيانات السجل العيني . ويصدر بعيين أعضائها ولائحة اجراءتها قرار من وزير العدل » .

غير أن المادة ١١١ من اللائحة التنفيذية قد أضافت إلى المحررات الموثقة والأحكام ، مستندات أخرى لم تنص عليها المادة ٣٩ من قانون السجل العيني .
فقد قضت المادة ١١١ بأن المحررات التي تقبل لاجراء القيد فى السجل العيني هى : فى حالة التراضى : عقد موقوف ، وفى حالة الارث والوصية الواجبة : المستندات المثبتة لحق الارث والوصية الواجبة ، وفى الوصية : محرر الوصية النافذة ، وفى حالة نزاع الملكية للمنفعة العامة : قرار نزاع الملكية ، وفى حالة التنفيذ الجبرى : حكم مرسى المازاد أو محضر رسو المازاد بالطريق الإدارى ، وفى الأحكام : حكم نهائى ، وفى الاختصاص : أمر رئيس المحكمة الابتدائية بالاختصاص أو حكم المحكمة بذلك بعد صيرورة الأمر أو الحكم نهائيا .

ونرى أن المادة ١١١ مكانها الطبيعي هو قانون السجل العيني وليس لائحته التنفيذية التى يجب أن تقتصر على الأحكام المنفذة له . هذا القانون دون أن تتضمن أية أحكام لم ترد به .

الفصل الثاني

السجل الرئيسي

٨١ - المقصود بالسجل الرئيسي:

السجل الرئيسي هو مجلد يتكون من عدد من الصحائف العينية التي تخصص كل منها لوحدة عقارية تضم إلى بعضها في ترتيب عيني طبقاً لمواقع العقارات في شكل سجل متحرك قابل للتوسع والانكماش بحيث تكون هذه الصحائف قابلة للحركة يسهل سحبها إذا ألغيت نتيجة نزع ملكية الوحدة العقارية بأكملها للمنفعة العامة أو نتيجة إدماج وحدتين أو أكثر في وحدة عقارية واحدة أو غير ذلك ، كما يسهل وضع صحائف جديدة تحمل محل الصحائف الملغاة.^(١)

ويسمى هذا السجل في بعض التشريعات كالتشريع الألماني والتشريع السويسري بالسجل الكبير Le Grande Livre . ويسمى في بعض التشريعات الأخرى كالتشريع التونسي والتشريع السوري والتشريع اللبناني بسجل الملكية.

٨٢ - أهمية السجل الرئيسي:

السجل الرئيسي هو الوثيقة الأساسية في نظام السجل العيني^(٢) بحيث لا يتصور

(١) راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٣٨٨ .

(٢) راجع :

A. Gonvers - Sallaz : op. cit . , p.26. ؛

P. Aeby : op . cit , , p.8.

وراجع أيضا الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٣٧٤ . ومحمود العناني :

المرجع السابق ، ص ٨٧ .

وجود هذا النظام بدونه . فالحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول
لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ما لم تقيد في هذا السجل الرئيسي . وذلك
يعتبر السجل الرئيسي دليلاً على ثبوت الحق في مواجهة الكافة

كذلك يعتبر السجل الرئيسي ، المرأة التي تعكس الحالة المادية والقانونية
للوحدات العقارية ، ذلك أنه بمجرد الإطلاع على صحائف هذا السجل يمكن
التعرف على شكل المقارات ومساحتها وحدودها وما لها من حقوق وما يشقها
من أعباء .

٨٣ - تنظيم السجل الرئيسي:

تناولت تشريعات السجل العيني في الدول المختلفة هذا السجل الرئيسي بالتنظيم
مبينة شكل صحائفه وكيفية إمساكها.

ففي سويسرا قضت الفترة الأخيرة من المادة ٥ من أمر السجل العيني بوجوب
إنشاء السجل الكبير طبقاً لنماذج موحدة. وطبقاً للمنشور الدوري للمجلس الفيدرالي
السويسري الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ بشأن السجل العيني ، تتكون
صحيفة السجل الكبير من صفحة مزدوجة ولها ثلاثة نماذج رسمية: (١)

الأول يحمل رقم ٦١ وهو خاص بصحيفة فردية ، أي صحيفة لا يقيد بها
سوى عقار واحد ، ويخص في هذا النموذج مكان ضيق لوصف العقار وفي هذه
الحالة يكون للعقار ، طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٤ من أمر السجل العيني ، حالة
وصفية مستقلة عن السجل الكبير تحمل رقماً مسلسلًا وتحفظ في ملف صحيفة

(١) راجع

السجل الكبير أو في أقلام خاصة ، مرتبة حسب الأحياء أو الأقسام . ولهذا الحالة الوصفية نموذج خاص .^(١)

الثاني يحتل رقم ٦٢ ويتعلق بصحيفة فردية أيضاً ولكنها تفسح مكاناً أكبر لوصف العقار مما يغنى عن إنشاء حالة وصفية مستقلة للعقار ، وهو ما أجابته الفقرة الأخيرة من المادة ٤ من أمر السجل العيني :^(٢)

الثالث يحمل رقم ٦٣ ويتعلق بصحيفة جماعية ، أى صحيفة يقيد بها عدد من العقارات المملوكة لذات المالك ونقع في نفس الدائرة أو القسم المساحي . ومن مزايا الصحائف الجماعية أنها تؤدي إلى تجنب إنشاء عدد كبير من الصحائف الفردية لا سيما في المناطق أو البلاد التي تنفتت فيها الملكية العقارية إلى أجزاء صغيرة .

هذه النماذج الثلاثة تتيح تنظيم السجل الكبير في سويسرا بطريقتين مختلفتين : الطريقة الأولى أن يتكون هذا السجل من صحائف فردية لا تشمل على وصف تفصيلي للعقار (نموذج رقم ٦١) ، وصحائف جماعية (نموذج رقم ٦٣) ، يكملها سجل تكميلي للحالات الوصفية .

والطريقة الثانية أن يتكون السجل الكبير من صحائف فردية تشمل على وصف تفصيلي للعقار (نموذج رقم ٦٢) وصحائف جماعية (نموذج رقم ٦٣) فقط دون حاجة إلى إنشاء حالات وصفية تكميلية .

(١) راجع ما تقدم ص ١٢٠ ، أمش ٢ .

(٢) راجع المادة ٤ من أمر السجل العيني السويسري وشرحها في :

A. Gonvers - Sallaz : op. cit , , p, 25 et s.

وقد ترك المنشور الدوري للمجلس الفيدرالى، المشار اليه من قبل، للمقاطعات حرية الاختيار بين هاتين الطريقتين بما يتفق وظروف كل مقاطعة أو إقليم (١).

وطبقاً للمادة ٩٤٦ من القانون المدني السويسرى تنقسم صحيفة السجل الكبير إلى ثلاثة أجزاء رئيسية: يخصص الجزء الأول منها للقيود المتعلقة بحقوق الملكية، والثانى للقيود المتعلقة بحقوق الارتفاق والأعباء العقارية، والثالث للقيود المتعلقة بالرهون الحيازية (٢).

وفى سوريا ولبنان خصص المشرع فصلاً مستقلاً فى القرار رقم ١٨٩ لتنظيم (٣) سجل الملكية . وقد بينت المواد ١ ، ٢ ، ٣ من هذا القرار شكل هذا السجل قضت بأنه يتكون من جمع الصحف العينية وربطها بصور ثابتة أو متحركة فى شكل سجل وفقاً للنموذج الذى تعينه الإدارة ، ويذكر على غلاف سجل رقم أول وآخر صحيفة فيه .

وطبقاً للمادة ٤ من القرار المذكور تتكون صحيفة سجل الملكية من أربع صفحات . نخصص الصفحة الأولى منها ، وهى التى تكون القسم الأول من الصحيفة المقارنة ، لوصف العقار (٤) وبيان المباني والمنشآت والأغراس المترتبة

(١) راجع :

Gonvers - Sallaz : op. cit. , art . 5 , rem . 10.

(٢) راجع الفقرة الأولى من المادة ٩٤٦ مدنى سويسرى .

(٣) هو الفصل الأول من القسم الأول من القرار السورى ، والفصل الأول من الباب الأول من القرار اللبنانى .

(٤) ويشتمل وصف كل عقار طبقاً للمادة الخامسة من القرار ١٨٩ على البيانات الآتية:

اسم المنطقة العقارية ورقمها المتسلسل ، رقم العقار ونوعه الشرعى ، رقم الصحيفة المتسلسل ، =

عليها حق سطحية (١) أو حق إيجاريتين (٢) أو حق مقاطعة (٣) ، وحق الارتفاق

= إشارة الرجوع إلى خريطة المساحة فيما يتعلق بأقسامها ورقمها وبالجهة أو المبنى والشارع ورقمه ، وصف الأبنية والأغراس المترتب عليها حق سطحية أو حق إيجاريتين أو حق مقاطعة مع بيان قيمتها البيعية الأميرية ، موقع العقار وحدوده ومشمولاته ومساحته ، حقوق الانتفاع والارتفاق ، قيمة ، العقار التقديرية المتخذة أساسا لتعيين الرسوم النسبية ، منشأ الصحيفة ، فهرس الصائف الخاصة بالعقار .

(١) حق السطحية هو حق صاحب أبنية أو منشآت أو أغراس قائمة على أرض الغير . وهذا الحق يجوز بيعه ورهنه (راجع المادتين ٢٨ ، ٢٩ من القرار رقم ٣٣٣٩ المؤرخ ١٣ تشرين الثاني سنة ١٩٣٠ بشأن نظام الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة . وراجع أيضا زهدى يكن : شرح مفصل لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة ، مع المقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٣٦٠) .

(٢) الإيجاريتين هي عقد يكتسب بموجبه شخص ما ، بصورة دائمة ، حق استعمال عقار موقوف والتمتع به مقابل دفع ثمنه ، ويكون له الحق في استعمال العقار والتمتع به كصاحب ملك حقيقي إذ له أن يؤجره أو يبيعه أو يرهنه . ولا يسقط حق الإيجاريتين بتلف كامل الأبنية أو المنشآت أو الأغراس . (راجع المواد ١٨٠ ، ١٨٣ ، ١٩٣ من القرار رقم ٣٣٣٩ المشار إليه من قبل . وراجع أيضا زهدى يكن : المرجع السابق ، ص ١٠٣) .

(٣) المقاطعة أساسها أن أرضا موقوفة غير منتفع بها ويرغب شخص ما في البناء عليها أو الانتفاع بها مقابل مبلغ معين يدفعه سنويا لجهة الوقف . ويتم ذلك بموجب عقد الإجارة الطويلة حيث تنص المادة ١٩٤ من القرار سالف الذكر على أن : « لا يرخص بمقد الإجارة الطويلة إلا بالمقاطعة دون سواها » . والإجارة الطويلة هي عقد يعطى لشخص معين يعرف بصاحب المقاطعة ، حق إنشاء من الأبنية والمنشآت وغرس ما يشاء من الأغراس على عقار موقوف مقابل بدل سنوي مقطوع ، ويكون له حق اكتساب ملكية هذا العقار في أى وقت مقابل دفع ثمن معادل ٣٠ قسما سنويا (راجع المادتين ١٩٣ ، ١٩٦ من القرار سالف الذكر . وراجع أيضا زهدى يكن : المرجع السابق ، ص ١٠٤) .

والإنتفاع والقيمة التقديرية المتخذة أساسا لتقدير الضرائب العقارية ، ومنشأ الصحيفة كقرار لجنة التحديد والتحرير أو قرار القاضي العقاري

وتخصص الصفحات الثلاث الباقية، وهي التي تكون القسم الثاني من الصحيفة العقارية (١)، لقيّد حق الملكية وحق التصرف (٢) والوقف والرهن وعقود الضمان والإيجار والتنازل عن مبلغ يعادل إيجار أو ضمان أكثر من سنة والدعاوى العينية والحجوزات.

وطبقا للمادة ٢٢ من القرار رقم ١٨٩ إذا وجدت حقوق مختلفة على العقار برمته كالأجارتين ، أو على الأرض كحقوق السطحية والمقاطعة ، أو على طبقات أو شقق العقار المبنى : فإنه فضلا عن صحيفة العقار تفتح صحيفة تكميلية لكل حق من هذه الحقوق.

وفي تونس يتكون سجل الملكية من صحائف ثابتة مرقمة ويجب أن يوقع

(١) لأن بيانات القسم الثاني تحتاج إلى مساحة أكبر من بيانات القسم الأول (راجع الدكتور منصور وجيه . المرجع السابق ، ص ١٢٧) .

(٢) حق التصرف هو حق عيني من نوع خاص يرد على العقارات الأميرية وحدها وينحول للمتصرف استخدام هذه العقارات في جميع أوجه الاستعمال التي تتفق مع طبيعتها ، ويبيعها والتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات عدا الوقف ، والحصول على ثمارها مع بقاء ملكية رقبته البيت المال .

ويختلف حق التصرف عن حق الملكية في أنه ليس حقا دائما ، فهو يسقط بعدم حراسة الأرض أو بعدم استعمالها مدة خمس سنوات .

(راجع المواد من ١٤ إلى ١٩ من القرار رقم ٣٣٣٩ المشار إليه من قبل . وراجع أيضا الدكتور توفيق حسن فرج : الحقوق العينية الأصلية ، بيروت ، سنة ١٩٧٣ ، ص ٢٨٠ وما بعدها وزهدى يكن : المرجع السابق ، ص ٢٥٧ وما بعدها) .

على صفحتها الأولى والآخرية المستشار الذى يعينه الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف
ويبين بالصفحة الأولى عدد صفحات السجل (١) . وتتكون صحيفة سجل الملكية
من عشر صفحات. تخصص الصفحة الأولى منها للتعريف بالعقار ، وذلك ببيان
موقع العقار ووضفه ومساحته ومشمولاته وتخصص الصفحات التسع الباقية
لقيد جميع الحقوق العينية واجبة القيد مع بيان نوع هذه الحقوق وأسماء
أصحابها . وإذا استغرقت المعاملات هذه الصفحات تلحق بها صفحات أخرى
بسجل تابع يشار إليه بآخر صفحة منتهية من السجل السابق (٢) .

أما فى مصر فقد نظم المشرع « السجل العينى » ، ويعنى به السجل الرئيسى ،
ذلك أن المشرع يعتبر السجل العينى سجلا وحيدا لا تكمله أية سجلات أخرى .
وترتبا على ذلك عرف السجل العينى فى المادة الأولى من قانون السجل العينى (٣)
ثم قضى فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من هذا القانون بأن يخص لكل
قسم مساحى سجل عينى تفرد فيه صحيفة لكل وحدة عقارية وأحال فى الفقرة
الثانية من هذه المادة إلى اللائحة التنفيذية لبيان كيفية إمساك هذا السجل العينى .
وإستنادا إلى هذه الاحالة نصت الفقرة الأولى من المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية
على أن « تخصص صحيفة من السجل العينى لكل وحدة عقارية زراعية أو
بنائية وفقا للنموذجين المرفقين » .

والنموذجان التى أشارت اليهما اللائحة التنفيذية هما النموذج رقم « ١ » عينى

(١) راجع الفصل (المادة) ٣٨٤ من مجلة الحقوق العينية الصادرة بالقانون رقم ٥

لسنة ١٩٦٥ .

(٢) راجع محمود العنابى : المرجع السابق ، ص ٨٩ ، ٩٠ .

(٣) راجع إمام تقدم ص ١١٠ .

الخاص بالأراضي الزراعية ، والنموذج رقم د ١ مكرر ، عينى الخاص بالعقارات المبنية والأراضي الفضاء . وهما متطابقان من حيث أساميهما والبيانات الواردة بهما ولا يختلفان إلا فى البيان الذى يتصدر الصحيفة ، فهو فى النموذج الأول اسم الحوض ، القرية ، المركز ، رقم الحوض . بينما فى النموذج الثانى : اسم الكتلة ، البلوك ، ، الشياخة ، المركز أو القسم ، رقم الكتلة (١) . وكان يتعين على المشرع دمجها فى نموذج واحد يتصدره اسم الحوض أو الكتلة ، القرية أو الشياخة ، المركز أو القسم ، رقم الحوض أو الكتلة ، مما يغنى عن تخصيص صحائف مستقلة للوحدات العقارية الزراعية ، وأخرى للوحدات العقارية المبنية أو الأراضي الفضاء ويغنى بالتالى عن فتح سجلين رئيسيين فى كل قسم مساحى يشتمل على نوعى الوحدات العقارية .

وتنقسم الصحيفة العينية إلى عدة أقسام يتبين منها أن المشرع لم يأخذ بالحالة الوصفية المنفصلة عن السجل الرئيسى ، حيث تتضمن هذه الأقسام تحديد ذاتية الوحدة العقارية وما لها وما عليها من حقوق والتزامات (٢) .

هذا ولم يبين المشرع صراحة ما إذا كان يأخذ بنظام الصحائف الثابتة أو المتحركة ، وأن كان يمكن الاستدلال من نص المادة ١٢٤ من اللائحة التنفيذية التى تقضى بإلغاء صحائف الوحدات العقارية التى تتجزأ أو تدمج فى وحدات عقارية أخرى ، وحفظ هذه الصحائف والاستعاضة عنها بـصحائف جديدة ، على أن المشرع يأخذ بنظام الصحائف المتحركة .

(١) راجع النموذجين الملحقين باللائحة التنفيذية - الوقائع المصرية ، العدد ١٨٩ الصادر

فى ١٦ أغسطس ١٩٧٥ .

(٢) راجع مايجىء فى الباب الثالث .

وطبقا للمادة ١٢٨ من اللائحة التنفيذية ثبت بأرقام مسلسلية ، صحائف السجل الرئيسي في دفتر يعد لضبطها يوضح به أمام كل صحيفة الغرض الذي استعملت من أجله ورقها المطبوع . وإذا ألغيت صحيفة بسبب سوء تحريرها أو بسبب تمزيقها أو تشويها يجب الغاءها بمعرفة أمين السجل العيني والإشارة إلى هذا الإلغاء وسيله في الدفتر .

وجدير بالذكر أن المشرع قد أخذ نموذجي صحيفة السجل الرئيسي عن الاستمارة رقم ١٥٩ مساحة التي كانت مستعملة بمصلحة المساحة كسجل عيني مؤقت ، وذلك بعد ادخال تعديلات طفيفة جدا عليها (١) . ، وإلى توقف العمل بها بعد انشاء مصلحة الشهر العقاري سنة ١٩٤٦ (٢) .

٨٤ - انشاء السجل الرئيسي من الناحية العملية في مصر قبل سنة ١٩٤٦ :

صادفت لجنة السجلات العينية التي كانت مشككة سنة ١٩١٧ لدراسة نظام السجل العيني وأماكن ادخاله في مصر ، في عملها عقبة رئيسية في تحديد العقارات موضوع التعامل نظرا لسوء تحرير عدد كبير من العقود (٣) . لذلك أوجب المشرع في المادة الثالثة من قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ أن تشتمل المحررات المقدمة للتسجيل على جميع البيانات اللازمة أو المفيدة في تعيين العقارات موضوع التعامل . وقد فرض المشرع نوعا من الرقابة للتحقق من استيفاء العقود لهذه البيانات وعهد

(١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ١٢ / ٥ .

(٢) راجع الفقرة التالية .

(٣) تبينت اللجنة عندما حاولت تطبيق العقود التي قدمت لها على الطبيعة في قرية الكوم الأحمر بمركز بني سويف وقرية أبو الغيط بمركز قايتوب ، أن عدد المعاملات التي تم تسجيلها =

بهذه الرقابة إلى مصلحة المساحة ^(١) . غير أن مصلحة المساحة لم تباشر هذه الرقابة في الحدود التي رسمها المشرع ، بل تجاوزتها إلى مراجعة العقود التي تقدم إليها على خرائط فك الزمام والتأكد من بقاء العقار في ملكية المتصرف بحسب حدوده الواردة في العقد ^(٢) ، حتى وصل الأمر بمصلحة المساحة إلى حصد القيام بكل أعمال الشهر التي تقوم بها حاليا مأموريات الشهر العقاري من بحث جميع النواحي القانونية فضلا عن قيامها بالأعمال الهندسية . وأصبح اختصاص أقلام التسجيل من الناحية العملية قاصرا على مجرد تسجيل العقود التي تم بحثها قانونيا وهندسيا بمعرفة مصلحة المساحة .

= في الفترة من سنة ١٨٧٦ إلى سنة ١٩١٧ هـ أو ١٨١٩ منها ١٤٩٩ في قرية الكوم الأحمر ، ٣٩٢ في قرية أبو الغيط وكانت نتيجة فحص اللجنة كالتالي : ٤٠٪ فقط من هذه المقاملات أمكن تحديد الحوض الذي تقع به الأطنان موضوع التعامل . وانكبتها استطاعت تحديد موقع القطع في الحوض بشكل تقريبي مستندة إلى شهادة الشهود وآلات الري والملكيات المجاورة .

٣٧٪ منها لم تستطيع اللجنة سوى تحديد الحوض الذي تقع به الأطنان موضوع التعامل .

٢٢٪ استحال على اللجنة تحديد موقع التعامل سواء من حيث الحوض أو من حيث القطع .

(راجع : (Pietro Bernardi : op . cit . , p. 190 et s .

(١) صدرت بشأن تفويض مصلحة المساحة أمر هذه الرقابة ، عدة منشورات أهمها منشور ٤ مارس سنة ١٩٢٤ للمحاكم المختلطة ، ومنشور ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٤ للمحاكم الأهلية ومنشور ١٩ مارس سنة ١٩٢٤ للمحاكم الشرعية كما صدر بشأن هذا التفويض القرار الوزاري الصادر في ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ بوضع أحكام تنفيذية للقانونين ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ والمنفذ بالقرار الصادر في ٢٣ يولييه سنة ١٩٢٨ .

(٢) راجع الدكتور عز الدين عبد الله : المرجع السابق ، ص ١٢ .

ونظروا لأن مدير عام مصلحة المساحة آنذاك (مستر داوسن Mr. Dawson) كان رئيسا للجنة التي عهد اليها بدراسة نظام الشهر العيني لادخاله في مصر ، فقد كانت الدراسات والأبحاث الخاصة بالسجلات العينية في متناول مصلحة المساحة التي وجدت في تفويضها أمر الرقابة المفروضة على العقود واجبة التسجيل ، سيلا إلى تحقيق ما عجزت لجنة داوسن عن تحقيقه من الناحية القانونية ، فأنشأت من الناحية العملية سجلات عينية على غرار السجل العيني السويسري الكبير ، وذلك عن طريق إنشاء الاستمارة رقم ١٥٩ مساحة . وهذا هو ما تقرره صراحة المذكور الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بقولها : وقد اتسعت حدود هذه الرقابة بحكم الواقع فتناولت أصل الملكية وغير ذلك مما لا يتصل بالمسائل الهندسية وسلكت مصلحة المساحة في عملها هذا مسلكا جديرا بالشناء واجتهدت ما وسعها الجهد في وضع نظام مبدئي حتى أنها أعدت في المناطق التي أعادت مساحتها خرائط ودوائر مساحية حديثة حددت فيها ذاتية كل عين وأدرجت فيها ما وقع على هذه الأعيان من حقوق وتكاليف عينية على الوجه الذي يقضى به نظام السجلات العينية ، (١) .

والواقع أن الاستمارة ١٥٩ مساحة هي صحيفة عينية مطابقة تماما في الشكل والتقسيم والبيانات لنموذج صحيفة السجل العيني الكبير Le grand livre foncier الملحق تحت رقم ١٠ بالوثيقة رقم ٣ من تقرير لجنة داوسن للسجلات العينية (٢) ، ولنموذج صحيفة السجل العيني المرفق بالبحث الذي أعده برناردى

(١) راجع للمذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري ، فقرة رقم ٧ .

(٢) راجع :

Commission des livres fonciers, documents No 3 ,
planche No 10 .

وقارن الاستمارة رقم ١٥٩ مساحة .

بعنوان « الاصلاحات المباشرة والإجراءات التي تهدف إلى ادخال السجل العيني في مصر تدريجيا » (١) . وهذان النموذجان مطابقان بدورهما لصحيفة السجل الكبير في سويسرا (٢) . وعلى ذلك فان السجل الذي كان يتكون من ضم عدة استمارات (من الاستمارة رقم ١٥٩ مساحة) ، والذي كان معمولاً به في مصلحة المساحة وما زال محفوظاً بالهيئة العامة للمساحة حتى الآن هو في حقيقته السجل الرئيسي الذي يعتبر أهم عنصر من عناصر السجل العيني (٣) ، ولم يكن ينقسمه سوى صدور تشريع يعطى للقيود التي تتم فيه قوة ثبوت مطلقة ويرتب عليها كافة الآثار التي ترتبها تشريعات السجل العيني .

وجدير بالذكر أن الاستمارة رقم ١٥٩ مساحة قد أوقف العمل بها بعد انشاء مصلحة الشهر العقاري سنة ١٩٤٦ لتقوم بالشق القانوني من إجراءات الشهر .

(١) راجع :

Pietro Bernardi : op . cit . , p. 173 et s :

(٢) راجع :

P. Aeby : Le registre foncier d. après le Droit

Suisse, annexe N° 3, Formulaire N° 3 .

وقارن الاستمارة رقم ١٥٩ مساحة .

(٣) وكان هذا السجل يسمى « سجل الأطنان » وهي ترجمة غير دقيقة للاصطلاح الفرنسي « Le Grand Livre Foncier » ، وترجمته الصحيحة « السجل العيني الكبير » الذي هو العنصر الهام في السجل العيني ويطلق عليه في سويسرا « السجل الكبير » . « Le Graup Livre »

(راجع المادة ٩٤٢ مدني سويسري والمواد ٢ ، ٤ ، ٥ ، ٦ من أمر السجل

العيني السويسري) .

وهذا يوضح أن توزيع شتى عملية الشهر ، الهندسى والقانونى على جهتين لا تتبعان جهة اشرافية واحدة كان العقبة الرئيسية التى وقفت فى طريق تطبيق نظام السجل العينى فى مصر ، ذلك أن الهيئة العامة للمساحة كانت ومازالت هى الجهة الهندسية التى بدونها لا يمكن تنفيذ قانون السجل العينى . بل أننا لا نبالغ فى القول إذا قلنا أنه لو لم تنشأ مصلحة الشهر العقارى لكانت السجلات العينية معسولا بها الآن من الناحية العملية فى كافة أنحاء الجمهورية ، ولـكان صدور قانون السجل العينى هو مجرد اضافة الصفة القانونية على هذه السجلات لترتب آثارها كسجلات عينية . فالاستمارة رقم ١٥٩ مساحة هى سجل عيسى يبين تفصيلا موقع العقار بكل ماله وما عليه من حقوق والتزامات . ولذلك فأننا نرى صحة رأى القائل ، فى معرض بيان خطوات العمل الواجب اتباعها لإنشاء السجل العينى ، بضرورة اتمام « سجل الأطنان » بحث تفتح لكل قطعة صحيفة ، ثم يبدأ فى عمل السجل العينى بالمطابقة لوارد هذا السجل (١) .

وإذا كانت الاستمارة رقم ١٥٩ مساحة المطابقة لصحيفة السجل العينى الكبير السويسرى قد توقف العمل بها منذ سنة ١٩٤٦ ، فهناك استمارة أخرى تحمل رقم ٣٨٦ مساحة يجرى العمل بها حاليا على النحو الذى يقضى به نظام السجل العينى ، حيث تفتح لكل عقار يقدم بشأنه طلب شهر فى النواحي والأقسام التى توجد بها مساحة حديثة استمارة منها تبين بها جميع التصرفات

(١) راجع المهندس حسن زكى أنيس مدير عام المساحة الحديثة والمدن بالهيئة العامة للمساحة : مذكرة مقدمة لوزارة العدل سنة ١٩٥٩ بشأن تكاليف العمل لإنشاء السجل العينى .

التي تنصب على العقار كما يبين بها وصف العقار ورسم هندسى يبين موقعه وحدوده . وتعرف هذه الاستثمار فى العمل باسم « استثمار التغيير » . ويتم ترتيب استثمارات التغيير ترتيبا عينيا طبقا لمواقع العقارات المتعامل عليها . ويمكن أن تعتبر هذه الاستثمارات نواة صالحة لنظام السجل العينى فى مصر إذا روعيت الدقة والعناية فيما يدرج بها من بيانات .

البَابُ الثَّالِثُ

القيد في السجل العيني



الباب الثالث

القيد في السجل العيني

٨٥ - تقسيم :

نقصر دراستنا في هذا الباب على القيد في السجل العيني من حيث اجراءاته وشروطه والقواعد المنظمة له ^(١). وفي هذا المجال يختلف القيد الأول I.immatriculation الذى ينصب على العقارات عن القيد التالى لهذا القيد الأول I. inscription الذى ينصب على الحقوق ^(٢).

(١) أما الأثار القانونية التى تترتب على القيد فمحل دراستها القسم الثانى الذى تخصصه لدراسة حجية السجل العيني .

(٢) عالج المشرع القيد في السجل العيني ، سواء في قانون السجل العيني أو في لائحته التنفيذية بطريقة تشوبها الغموض والخلط بين الاصطلاحات .

فقد ورد في قانون السجل العيني عنوان الباب الثانى « في اثبات الحقوق في السجل العيني » وعنوان الباب الثالث « القيد في السجل العيني » على الرغم من أن المشرع يعنى بكلمة « الاثبات » في الباب الثانى « القيد » (راجع ما تقدم من ١٣٦ هامش ١) مما كان يتعين معه دمج هذين البابين في باب واحد. يضاف الى ذلك أن عنوان الباب الثانى يوحى بأنه يتعلق بقيد الحقوق ، فى حين أنه ليس كذلك حيث قسم المشرع هذا الباب إلى فصلين ، الأول « في القيد الأول » والثانى « فى اللجنة القضائية التى تنظر فى المنازعات » أى أن هذا الباب قاصر على القيد الأول والمنازعة فيه ، والقيد الأول كما سئى ينصب على العقارات بالدرجة الأولى وليس على الحقوق (راجع مايجىء فى الفصل الأول) كذلك جعل المشرع ، فى قانون

لذلك نقسم هذا الباب إلى فصلين : نخصص الأول منهما لدراسة قيد العقارات،
ونخصص الثاني لدراسة قيد الحقوق.

دراسة قيد العقارات

« السجل العيني » إجراءات القيد جزءا من القيد في السجل العيني حيث جعلت
عنوان الباب الثالث « القيد في السجل العيني » وقسمه إلى ثلاثة فصول جاء عنوان الفصل
الثالث منه « في إجراءات القيد على وجه العموم » بينما عكس المشرع ذلك في اللائحة
التنفيذية بأن جعل القيد في السجل العيني جزءا من إجراءات القيد حيث جعل عنوان الباب
الرابع « في إجراءات القيد على وجه العموم » وقسمه إلى فصلين جاء عنوان الفصل الثالث
منهم « القيد في السجل العيني » .

الفصل الأول

قيد العقارات

٨٦ - المقصود بقيد العقارات :

قيد العقارات هي ادراجها بالحالة التي هي عليها في السجل العيني لأول مرة وتخصيص صحيفة لكل منها في السجل الرئيسي.. ولذلك يعرف هذا القيد بالقيد الأول ، فهو بمثابة قيد ميلاد للوحدات العقارية في نظام السجل العيني لتبدأ حياتها القانونية في ظل هذا النظام حيث تخضع الوحدات العقارية ابتداء من هذا القيد للقواعد والاحكام المنظمة للسجل العيني^(١). والواقع أن العقارات المادية ذاتها هي التي تكون محلا للقيد الأول ذلك أن بيع هذه العقارات أو هبتها أو رهنها أو ترتيب حقوق ارتفاق لها أو عليها يفترض بداهة سابقة قيد العقارات التي ترد عليها هذه التصرفات حتى يمكن قيد الحقوق الناتجة عن هذه التصرفات في صحائف السابقة على هذا القيد الأول وهي المحررات الوحدات العقارية الخاصة بها .

٨٧ - تقسيم :

هذا ولم يقتصر المشرع في قانون السجل العيني ولائحته التنفيذية على تنظيم اجراءات القيد الأول للعقارات ، بل عمد كذلك الى تنظيم شهر المحررات العرفية التي لم تكن قد شهرت وقت سريان قانون السجل العيني .

(١) راجع :

Victor Gaise : Les régimes fonciers Africains et Malagach,
1971, p. 50 :

Paul Berunier : De l'introduction du livre foncier en France,
1898, p. 110,

ولذلك نقسم دراستنا إلى مبحثين تخصص الأول منهما لاجراءات القيد الأول ، ونخصص الثاني لاجراءات شهر المحررات العرفية السابقة على قانون السجل العيني .

المبحث الأول

اجراءات القيد الاول

٨٨ - تقسيم :

نقسم دراستنا لاجراءات القيد الأول إلى ثلاثة مطالب تتناول فيها على التوالي طبيعة القيد الأول ، ثم الاجراءات التحضيرية للقيد الأول ، وأخيرا عملية القيد الأول .

المطلب الأول

طبيعة القيد الاول

٨٩ - القيد الاختياري والقيد الانزامي^(١).

قيد الوحدات العقارية في السجل العيني لأول مرة قد يكون بالزام من الدولة

(١) راجع :

Victor Gasse : op, cit., p, 52 et s, :

Paul Bernier : op, cit, p, 115 et s. :

Léon Estivant : Etude sur la mobilisation de la propriété foncière dans l'Acte Torrens, 1899, p. 53 et s.

وراجع أيضا: الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٣٢٦ وما بعدها .

ومحمود العنابي : المرجع السابق ، ص ٣٥ وما بعدها .

للأفراد ، وهذا هو القيد الإلزامى *I. immatriculation obligatoire* ، وقد يكون بغير الزام من الدولة متروكا أمره لمطلق حرية وإرادة ملاك الوحدات العقارية ، وهذا هو القيد الاختياري *I. immatriculation facultative* .

٩٠ - القيد الاختياري :

فالقيد الاختياري اذن هو الذى يترك أمره لرغبة ومشية مالكي الوحدات العقارية دون اجبار من الدولة بحيث يكون لهم مطلق الحرية فى الاختيار بين أنظمة الشهر التى يريدون اخضاع تصرفاتهم لها . فاذا أرادوا اخضاعها لنظام الشهر العينى للاستفادة مما يوفره هذا النظام من مزايا ، تقدموا بطلباتهم للجهة القائمة بالسجل العينى لإنشاء صحائف عينية فى السجل العينى تقيد فيها عقاراتهم . وفى هذه الحالة يتحمل الأفراد النفقات والتكاليف اللازمة لذلك دون الدولة (١) .

والصفة الاختيارية للقيد تبررها فى بعض الدول عدة اعتبارات أهمها أن القيد الأول يستلزم وجود مهندسين مساحين متخصصين وموارد مالية لأعمال المساحة الحديثة قد لاقتوافر لهذه الدول . يضاف إليها اعتبارات سياسية تحتم احترام بعض العادات والتقاليد التى تحكم التصرفات العقارية . ويكون من الأفضل أن يترك للأفراد التعمود على المتطلبات الجديدة لإصلاح النظام العقارى دون حاجة إلى قلب هذا النظام فجأة . ويكون الزمن كفيلا بإبراز مزايا نظام السجل العينى أمام هؤلاء الأفراد بما يجعلهم يطلبون اخضاع تصرفاتهم له . وبذلك يودى القيد الاختياري فى يسر وسهولة ودون نفقات على الدولة ، إلى الوصول لذات الهدف الذى يودى اليه الزام الأفراد على اجراء القيد والخضوع لنظام السجل العينى .

(١) راجع محمود العنابى : المرجع السابق ، ص ٣٥٠ .

يبد أنه يعيب القيد الاختياري أنه يؤدي حتما إلى ازدواج في نظام الشهر بحيث يوجد في الدولة نظامان متعارضان للشهر العقاري ينظمان شهر التصرفات العقارية فلها نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني . هذا الازدواج في النظام يترتب عليه ازدواج في الادارة والسجلات والحقوق وغيرها مما يسكون مصدرا لكثيرا من التعقيدات .

لذلك فان الدول التي أخذت بنظام القيد الاختياري قد أوردت عليه بعض استثناءات في حالات روى فيها عدم ترك القيد لمطلق حرية المتعاقدين (١) .

فالمملكة المغربية تأخذ بنظام القيد الاختياري طبقا للفصل (٢) السادس من الظهير المؤرخ ٩ رمضان سنة ١٣٣١ (١٣ غشت سنة ١٩١٣) بشأن التسجيل (٤) العقاري . غير أنه استثناء من هذا القيد الاختياري يقضى الفصل السابع والثامن من هذا الظهير بأن يكون القيد اجباريا في حالة بيع أو مبادلة أملاك الدولة أو مبادلة العقارات الموقوفة أو إذا أمرت به المحاكم أثناء إجراءات الحجز العقاري .

كذلك تأخذ الجمهورية التونسية بالقيد الاختياري طبقا للفصل ٣١٧ من مجلة الحقوق العينية ، الصادرة بالقانون رقم ٥ سنة ١٩٦٥ . غير أنه تستثنى الأراضي الراجحية من هذا القيد الاختياري طبقا لأحكام المرسوم رقم ٣ لسنة

(١) راجع :

Victor Gasse : op; cit, p; 56.

(٢) أي المادة .

(٣) أي أغسطس .

(٤) أي التسجيل أو القيد .

١٩٦٤ بشأن التسجيل الإجبارى (١).

ومن الدول التي تأخذ بالقيّد الاختيارى مد غشقر ، طبقا لمرسوم ٤ فبراير سنة ١٩١١ ، والسكرون ، طبقا لمرسوم ٢٦ يولييه سنة ١٩٣٢ . غير أنه يستثنى من هذا القيّد الاختيارى بيع أملاك الدولة ، وبيع العقارات للأجانب . ومناطق البناء التي يصدر بتحديددها قرار من الحاكم العام حيث يكون القيّد إجباريا في هذه الحالات (٢).

٩١ - القيّد الالزامى :

أما القيّد الالزامى فهو الذي تفرضه الدولة على ملاك الوحدات العقارية وتلزمهم بأجرائه دون أن تترك لهم حرية اختيار نظام الشهر الذي يخضعون تصرفاتهم له . فالدولة هي التي تقر تطبيق نظام الشهر العيسنى بحيث لا يكون أمام الأفراد سوى هذا النظام ليسرى على تصرفاتهم العقارية .

(١) نظرا لصدور مجلة الحقوق العينية في تاريخ لاحق لصدور المرسوم ٣ لسنة ١٩٦٤ فقد أثار أحد النواب أثناء مناقشة مشروع المجلة بمجلس الأمة حول معرفة ما إذا كان الفصل ٣١٧ ماسخا لمرسوم التسجيل الاجبارى فاجاب وزير العدل بان : « الفصل ٣١٧ قصد منه ازالة الشكوك ذلك أنه سبق صدور قانون بتاريخ ٢٠ فيفري (فبراير) سنة ١٩٦٤ بأجراء المسح الاجبارى في المناطق التي تختارها الحكومة ويخفى أن يقال أن مجلة الحقوق العينية نسخت ما قبلها بينما كل نظام قائم بذاته وانما تم بالفصل ٤ من القانون المعد لاصدار المجلة على أن قانون ٢٠ فيفري سنة ١٩٦٤ المتعلق بالتسجيل الاجبارى يبقى سارى المفعول وأن التسجيل الاجبارى لا يتعلق الا بالعقارات الملاحية للضرورة التي دعت الى ذلك أما المباني فلا يشملها التسجيل الاجبارى ويبقى التسجيل اختياريا » . (راجع محمود العنابي : المرجع السابق ، ص ١٦٠) .

(٢) راجع :

وطالما أن الدولة هي التي تجبر الأفراد وتلزمهم بأجراء القيد ، فهي التي تتحمل النفقات اللازمة لهذا القيد الأول دون الأفراد (١) .

هذا ويتم إلزام الملاك بقيد عقاراتهم في السجل العيني بأحدى طريقتين ، الأولى مقتضاها أن تحدد الدولة تاريخا معيناً لبدء تطبيق نظام السجل العيني بحيث يلتزم الأفراد بالخضوع لهذا النظام اعتباراً من هذا التاريخ . ولكن العقارات لا تدرج فوراً في السجل بل ذلك في حالة التصرف في هذه العقارات بأي تصرف قانوني خاضع للقيد . وعلى ذلك فلا يتم قيد العقارات إلا إذا أراد ملاكها نقل ملكيتها إلى الغير أو ترتيب حقوق عينية لها أو عليها . وبعبارة أخرى لا تقيد العقارات في السجل العيني إلا إذا بدأ التعامل فيها .

الثانية مقتضاها وجوب قيد جميع العقارات في الدولة أو في القسم أو الأقسام المساحية التي تحددها الدولة في وقت واحد بمجرد الانتهاء من العمليات المساحية . وبهذه الطريقة يكون القيد إلزامياً وشاملاً في نفس الوقت .

وعما لا شك فيه أن الطريقة الثانية أفضل من الطريقة الأولى فهي تتميز بأنها تؤدي إلى إنشاء السجلات وتطبيق نظام السجل العيني فوراً تمام العمليات المساحية ، بينما تؤدي الطريقة الأولى إلى تطبيق نظام السجل العيني على جميع العقارات في الدولة بعد مضي فترة من الزمن قد يطول مدتها مما يفقد طريقة الإلزام بالقيد فعاليتها .

وقد أخذ المشرع المصري بالقيد الإلزامي الشامل أو الجماعي حيث نصت المادة ١٠ من قانون السجل العيني على أن : « تحصر الوحدات العقارية الكاتنة بالقسم

(١) راجع محمود العناني : المرجع السابق ، ص ٣٥ .

المساحى وتفرد لكل منها صحيفة وثبتت (١) بها الحقوق ، وعرفت المذكورة الشارحة لهذا القانون القيد الأول بأنه : « القيد الذى تجريه مصلحة الشهر العقارى لأول مرة فى صحيفة السجل العينى من تلقاء نفسها تنفيذا لهذا القانون ، (٢) » .

المطلب الثانى

الاجراءات التحضيرية للقيد الاول

٩٢ - أهمية الاجراءات التحضيرية للقيد الاول :

تعنى جميع التشريعات التى تأخذ بنظام السجل العينى بإحاطة قيد العقارات لأول مرة فى السجل العينى بسياج من الضمانات التى تكفل لهذا القيد تفادى أى احتمال للغش أو الخطأ . لذلك فإن هذه التشريعات تضع لإجراءات تسبق هذا القيد الأول وتمهد له حفاظا على حقوق الغير واستقرارا للحقوق العينية التى تقيد فيها بعد استنادا إلى هذا القيد . فقبل قيد العقار فى السجل العينى يجب التحقق من حدوده الصحيحة ومن شرعية وصحة ما له وما عليه من حقوق عينية تفاديا لاغفال أية حقوق مشروعة قد تكون للغير على العقار من ناحية ، ومنعاً من أى تعد غير مشروع من الغير على الحقوق العينية المتعلقة بالعقار من ناحية أخرى .

والواقع أن الإجراءات التحضيرية إذا كانت دقيقة وطويلة فإنها تنكفل للغير أقصى ضمان يمكن ولاكنها قد تؤدي إلى هدم تفجيع الملاك على طلب القيد غير

(١) يلاحظ أولا أن الفعل « وثبت » كان يجب أن يرد بغير واو العطف فهو ليس معظوفا على الفصل السابق له . ويلاحظ ثانيا أن هذا الفعل كان ينبغى أن يكون « قيد » فهو المعنى الحقيق الذى أراده المشرع . (راجع ما تقدم ص ١٣٦ هامش ١) .

(٢) راجع المذكورة الشارحة لقانون السجل العينى ، فقرة رقم ٢٤ .

الالزامى . وعلى العكس إذا كانت هذه الإجراءات سهلة وبسيطة فإنها تكفل
تصفية سريعة للمركز القانوني للعقار، ولكننا قد تكون غير كافية وتضربا لحقوق
المشروعة للغير .

والخيار بين هذين الاتجاهين المتعارضين تحكمة غالباً اعتبارات سياسية
 واجتماعية (١) .

٩٣ - تداخل الاجراءات التحضيرية مع اجراءات القيد الاول فى مصر :

تفصل بعض التشريعات بين الإجراءات التحضيرية للقيد الأول وبين إجراءات
هذا القيد . وقانون التسجيل العقارى العراقى هو القانون الوحيد من بين قوانين
الدول العربية الآخذة بنظام السجل العيى ، الذى يفصل بين الإجراءات التحضيرية
التي تسبق القيد الأول فى العقارات ويسمىها التحرير التمهيدى ، وبين إجراءات
القيد الأول ذاتها ويسمىها التسجيل المجدد (٢) .

أما فى مصر فعلى الرغم مما قرره المذكورة الشارحة لقانون السجل العيى من

(١) راجع :

Victor Gasse : op, cit, p. 71

(٢) راجع الدكتور عبد المجيد الحكم : المرجع السابق ، ص ٢١٠ وما بعدها .
وجدير بالذكر أن قانون التسجيل العقارى العراقى قد خصص للتحرير التمهيدى القسم
الأول من الفصل الثانى من الباب الثانى (المواد من ٣٥ الى ٤٢) . وعرفت المادة ٣٥
التحرير التمهيدى بأنه تثبيت وتحديد مواقع وأوصاف المقارات الواقعة ضمن أعمال دائرة
تسجيل عقارى وكذلك تأثير الحقوق المتعلقة بها بصورة مبدئية ، وبما خصص القسم الثانى
من هذا الفصل للتسجيل المجدد (المواد من ٤٣ الى ٥٧) . وعرفت المادة ٤٣ / ١ التسجيل
المجدد بأنه « تثبيت حق الملكية وتسجيله باسم صاحبه العيى فى السجل العقارى واصدار
السند به وفق أحكام هذا القانون » .

أن إدخال نظام السجل العيني يقتضى البدء باتخاذ اجراءات تمهيدية ذات طابع مساحى تهدف إلى تحديد العقار تحديدا ماديا تكملها عملية ذات صبغة قانونية تسددها فحص سندات الملكية ومناقشة أصحاب الحقوق على الوحدات العقار ثم يجرى القيد الاول للحقوق^(١) فى السجل . لذلك فقد عنى المشرع بوضع نظام الاجراءات التحضيرية لهذا القيد وبين أساس الحقوق التى تقيد فى السجل لأول مرة ... د^(٢) ، على الرغم من ذلك فان قانون السجل العيني لم يبين الاجراءات التحضيرية أو التمهيدية منفصلة عن اجراءات القيد الاول ، بل ادجها معا وعالجهما بشكل معيب فى الفصل الاول من الباب الثانى الذى خصصه للقيد الاول . ولعل اللائحة التنفيذية لهذا القانون كانت أكثر توفيقا منه فى هذا الصدد ، وأن كانت هى الأخرى لم تفصل بين الاجراءات التحضيرية للقيد الاول واجراءات القيد الاول ذاتها .

والواقع أنه بعد من قبيل الاجراءات التحضيرية للقيد الاول تعيين المناطق أو الأقسام المساحية التى يراد تطبيق نظام السجل العيني عليها وتاريخ سريان هذا النظام ، وهو ما لم ينص عليه قانون السجل العيني د بل نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون اصدار قانون السجل العيني بقولها : « يصدر قرار من وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية التى يسرى عليها نظام الشهر على أساس لإثبات المحررات فى السجل العيني ويحدد القرار التاريخ الذى يبدأ فيه هذا السريان ، على أن يكون لاحقا لصدور القرار بمدة ستة أشهر على الأقل » .

(١) الواقع أن القيد الأول ينصب على العقارات بما لها وما عليها من حقوق والالتزامات ذلك أن قيد الحقوق يفترض بداية قيد العقارات أولا (راجع ما تقدم من ١٥٥)

(٢) راجع المذكور فى الفقرة رقم ١٢/ب .

ونلاحظ على صياغة هذا النص ما يأتي :

أولا : أن كلمة « إثبات » إنما يقصد بها « قيد » فيكون المعنى في النص « قيد المحررات في السجل العيني » . وكان الأفضل استعمال كلمة « قيد » تفاديا لأي لبس أو غموض حيث أن كلمة « إثبات » تعني إقامة الدليل بطرق الإثبات المعروفة ، وبداية ليس هو المعنى المقصود في النص (١) .

ثانيا : أن كلمة « المحررات » ليست في موضعها الصحيح ، ذلك أن عملية الشهر في نظام السجل العيني لا تكون بقيد المحررات ، بل بقيد العقارات المادية ذاتها بالنسبة للقيد الأول وقيد الحقوق العينية موضوع التصرفات القانونية بالنسبة للقيد التالي لهذا القيد الأول . أما الشهر بقيد أو إدراج المحررات فلا يكون إلا في نظام الشهر الشخصي ، حيث تدرج هذه المحررات في دفتر الشهر بترتيب زمني وفقا لتاريخ تقديمها للشهر .

والواقع أن المشرع نقل عبارة « إثبات المحررات في السجل العيني » عن المادة السادسة من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ التي تنص على أنه : « تقوم مكاتب الشهر بما يأتي : ١ - إثبات المحررات في دفتر الشهر » دون أن يدرك أن اصطلاحات نظام الشهر الشخصي لا تصلح بذاتها لنظام السجل العيني .

لذلك يجب تعديل الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون إصدار قانون السجل العيني بحيث يكون نصها كالآتي : « يصدر قرار من وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية التي يسرى عليها نظام السجل العيني » .

(١) راجع ما تقدم من ١٣٦ هامش (١) .

وجدير بالذكر أن المشرع قد أضاف إلى صدر المادة العاشرة من مشروع اللائحة التنفيذية فقرة جديدة بنفس الصياغة التي نقترحها (١) حيث تنص المادة ١١ من اللائحة التنفيذية (التي كانت المادة ١٠ من المشروع) على أنه : « يصدر قرار من وزير العدل بتحديد الأقسام المساحية التي يسرى عليها نظام السجل العيني ... » .

ومع ذلك فإننا نرى وجوب تعديل نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون اصدار قانون السجل العيني ، على أن تقتصر اللائحة التنفيذية على بيان كيفية تحديد الأقسام المساحية دون حاجة إلى توريد ما ينص عليه قانون السجل العيني .

أيا ما كان الأمر فإن الإجراءات التحضيرية تفتتح بقرار وزير العدل الذي يعين الأقسام المساحية التي تخضع لنظام السجل العيني . ويحدد هذا القرار تاريخ مريان نظام السجل العيني على هذه الأقسام المساحية بشرط أن يكون هذا التاريخ لاحقاً لتاريخ صدور القرار بفترة لا تقل عن ستة أشهر تستكمل خلالها مصلحة الشهر العقاري ، وهي الجهة القائمة على أعمال السجل العيني (٢) ، أعداد السجلات

(١) قد اقترحنا تعديل الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الاصدار على النحو الوارد بالمعنى قبل صدور اللائحة التنفيذية . فقد نشر مشروع اللائحة ضمن مجموعة من أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية التي نظمتها جامعة الدول العربية في مارس ١٩٧٢ ولم تصدر اللائحة إلا في اغسطس سنة ١٩٧٥ .

(٢) تنص المادة الثانية من قانون السجل العيني على أنه : « تتولى مصلحة الشهر العقاري ومكاتبها ومأمورياتها أعمال السجل العيني طبقاً لأحكام هذا القانون » .

اللازمة لتطبيق النظام الجديد، فقد نصت المادة الثالثة من قانون الاصدار على أنه :
فى الفترة المشار اليها فى المادة السابقة تستكمل المصلحة إعداد السجل العينى
للقسم المساحى على الوجه المبين بالقانون المرافق .

وقد تصدى قانون السجل العينى ولائحته التنفيذية لبيان الإجراءات التالية
لقرار وزير العدل . فقد نصت المادة ٢٠ من قانون السجل العينى فى فقرتها الأولى
على أنه : «بعد صدور القرار الوزارى المشار اليه فى المادة الثانية من قانون الاصدار
ينشر فى الجريدة الرسمية وفقاً للإجراءات والمواعيد التى تحددها اللائحة التنفيذية
إعلان يتضمن تنبيه أصحاب الشأن من ملاك وأصحاب حقوق عينية إلى ميعاد
سريان القانون فى القسم المساحى ودعوتهم إلى الإطلاع على بيانات الوحدة العقارية
الخاصة بهم (١) كما يتضمن تنبيها إلى ميعاد الطعن المذكور فى المادة (٢١) .

وطبقاً لهذه الفقرة يتضمن الإعلان الذى ينشر بعد صدور قرار وزير العدل
بتحديد الأقسام المساحية التى يسرى عليها نظام السجل العينى ، تنبيه الملاك
وأصحاب الحقوق العينية إلى ميعاد سريان قانون السجل العينى فى القسم المساحى
كما يتضمن فى ذات الوقت دعوة هؤلاء الملاك وأصحاب الحقوق العينية إلى الإطلاع
على بيانات الوحدات العقارية الخاصة بهم وتنبيههم إلى ميعاد الطعن المنصوص
عنه فى المادة ٢١ من قانون السجل العينى ، وهى أمور لا يستقيم جمعها فى إعلان
واحد . ذلك أن دعوة الملاك وأصحاب الحقوق العينية للإطلاع على البيانات
الخاصة بـ وحداتهم العقارية وتنبيههم إلى ميعاد الطعن لا بداء ما يرون من

(١) الاصح أن تكون هذه العبارة « ودعوتهم إلى الإطلاع على بيانات الوحدات

المقاربة الخاصة بهم » وليست « الوحدة العقارية الخاصة بهم »

اعتراضات وطعون لا يكون إلا بعد قيد العقارات بما لها وما عليها من حقوق والتزامات . ومن ثم يجب أن تكون هذه الدعوة وذلك التنبيه في إعلان لاحق للإعلان الذي يصدر عقب صدور القرار الوزاري بتحديد الأقسام المساحية التي يسرى عليها نظام السجل العيني والذي يتضمن تنبيه الملاك وأصحاب الحقوق العينية إلى ميعاد سريان نظام السجل العيني على هذه الأقسام ، لأن هذا التنبيه يعنى دعوة هؤلاء الملاك وأصحاب الحقوق العينية للمبادرة بتقديم المستندات المؤيدة لملكيتهم للعقارات وما لها وما عليها من حقوق عينية تمهيداً لقيدها في السجل العيني .

وعلى ذلك يجب تعديل الفقرة الأولى من المادة ٢٠ بحيث تنص على أن يتضمن الإعلان الذي يصدر بعد صدور القرار الوزاري المشار إليه ، تنبيه الملاك وأصحاب الحقوق العينية إلى ميعاد سريان القانون في القسم المساحي ودعوتهم إلى المبادرة بتقديم المستندات التي تثبت ملكيتهم للعقارات المطلوب قيدها في السجل العيني وما لهم عليها من حقوق .

أما دعوة هؤلاء الملاك وأصحاب الحقوق العينية للاطلاع على البيانات الخاصة بالوحدات العقارية وتنبيههم إلى ميعاد الطعن فمحاطا بالإعلان المنصوص عنه بالفقرة الثانية من المادة ٢٠ سالفة الذكر التي تنص على أنه : « وعند حلول ميعاد السريان المشار إليه في المادة الثانية من قانون الإصدار ينشر عن البيانات الخاصة بالوحدات العقارية الكاتبة بالقسم المساحي لاطلاع أصحاب الشأن عليها » .

غير أنه يلاحظ على صياغة هذه الفقرة الثانية أن عبارة « ينشر عن البيانات الخاصة بالوحدات العقارية ... » لم تبين ما الذي ينشر ^(١) وهل هو إعلان

(١) راجع الدكتور عبد المجيد الحكم : المرجع السابق ، ص ٢١٥

باليينات الخاصة بالوحدات العقارية أم تنشر البيانات ذاتها ؟ فعبارة النص ناقصة حيث أن الفعل « ينشر » هو فعل مبنى للمجهول ولم يرد بالنص نائب الفاعل ظاهرا كان أو مستترا.

لذلك نرى ضرورة تعديل الفقرة الثانية من المادة ٢٠ وإعادة صياغتها بحيث تنص على أنه « بعد حلول ميعاد السريان المشار اليه في المادة الثانية من قانون الاصدار وإجراء القيد الأول ، ينشر إعلان بدعوة أصحاب الشأن للاطلاع على البيانات الخاصة بالوحدات العقارية وتقديم ما لديهم من اعتراضات وتنبيههم إلى ميعاد الطعن المنصوص عنه بالمادة ٢١ ».

هذا وقد تضمنت المادة ٢٠ من قانون السجل العيني فقرة ثالثة تهدف إلى زيادة النشر والعلانية حيث تنص على أنه « ويرسل إخطار بالطريقة التي تبينها اللائحة إلى أصحاب الشأن الواردة أسماؤهم في كل صحيفة من صحائف الوحدات العقارية ببيان ما أثبت باسمهم^(١) في هذه الصحائف من حقوق وما يقع على هذه الوحدات العقارية من تكاليف وحقوق عينية تبعية ».

وجدير بالذكر أن الخلط بين إجراءات القيد الأول وما شاب هذه الإجراءات من لبس وغموض لم يقتصر على ما جاء بالمادة ٢٠ من قانون السجل العيني ، بل امتد هذا الخلط واللبس والغموض إلى المذكرة الشارحة لهذا القانون في تطبيقها

(١) التعبير بكلمة « باسمهم » غير صحيح حيث أن أصحاب الشأن جمع ومن ثم لا يكون لهم اسم واحد بل أسماء لذلك تكون صيغة الكلمة « باسمائهم » .

(راجع الدكتور عبد المجيد الحكيم : المرجع السابق ، ص ٢١٥)

هامش (٢٩٠)

على هذه المادة حيث تقرر د وتتناول المادة ٢٠ النشر على السجل العيني بعد القيد الأول. فإذا ما انتهت المصلحة من إجراء القيد الأول وصدر القرار الوزاري المشار إليه في المادة الثانية من قانون الإصدار ، تنص المادة ٢٠ من المشروع على أن ينشر في الجريدة الرسمية وفقاً للأجراءات والموايد التي تحددها اللائحة إعلان يتضمن تنبيه أصحاب الشأن من ملاك وأصحاب حقوق عينية إلى ميعاد سريان القانون في القسم المساحي ، ودعوتهم إلى الإطلاع على بيانات الوحدات العقارية الخاصة بهم ، كما يتضمن تنبيهاً إلى الميعاد المحدد للطعن في هذه البيانات ، وهو السنة الأولى بعد العمل بالقانون ... وإذا ما حل ميعاد سريان القانون الجديد على الأقسام المساحية المبينة بالقرار الوزاري ينشر عن البيانات الخاصة بالوحدات العقارية الكائنة بالقسم المساحي لإطلاع أصحاب الشأن عليها (١).

وعلى هذا النحو فإن المشرع يفترض أن القيد الأول للعقارات وما لها وما عليها من حقوق وتكاليف عينية يتم قبل صدور القرار الوزاري بتحديد الأقسام المساحية التي يسرى عليها نظام السجل العيني ، أي أنه يفترض تمام القيد الأول قبل سريان قانون السجل العيني ، وهو أمر غير سديد بل ويتعارض مع صريح نص المادتين الثانية والثالثة من قانون إصدار قانون السجل العيني اللتين تقضيان بأن يحدد القرار الوزاري الأقسام المساحية وتاريخ سريان قانون السجل العيني عليها على أن يكون هذا التاريخ لاحقاً لصدور القرار بمدة لا تقل عن ستة أشهر يستكمل مصلحة الشهر العقاري خلالها إعداد السجل العيني وبداية لا يمكن أن يتم القيد الأول قبل إعداد السجل العيني الذي يجري فيه هذا القيد .

(١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، الفقرتين ٣٤ ، ٣٥

والصحيح في هذا الشأن هو أن يصدر أولاً قرار من وزير العدل يحدد الأقسام المساحية التي يسرى عليها قانون السجل العيني ثم تقوم مصلحة الشهر العقاري بالتعاون مع الهيئة العامة للمساحة بحصر وتجديد الوحدات العقارية بعلامات على الطبيعة وتدعو أصحاب الشأن إلى تقديم مستنداتهم وبعد فحصها والتحقق من سلامتها تجرى القيد الأول ثم تدعو أصحاب الشأن للاطلاع على بيانات الوحدات العقارية لإبداء ما يرون من اعتراضات أو طعون . وهذا هو ما ينبغي أن تقتصر عليه المادة ٢٠ من قانون السجل العيني ، على أن تترك الإجراءات التفصيلية للاتحة التنفيذية .

تلك هي الإجراءات التحضيرية وإجراءات القيد الأول في قانون السجل العيني .

ولقد حاول المشرع في اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني أن يزيل ما شاب المادة ٢٠ من قانون السجل العيني من خلط وليس وغموض ، وتولى ذلك في المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ من اللائحة بالنسبة لما جاء في الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون ، وفي المادة ١٤ بالنسبة لما جاء في الفقرة الثانية من هذه المادة ، وفي المادة ١٥ بالنسبة لما جاء في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة .

وطبقاً للمادة ١١ من اللائحة التنفيذية يصدر قرار من وزير العدل بتحديد الأقسام المساحية التي يسرى عليها نظام السجل العيني بعد أخذ رأى كل من الهيئة العامة للمساحة ومصلحة الشهر العقاري . وبعد نشر هذا القرار ينشر إعلان يتضمن: تاريخ صدور القرار الوزاري ورقمه وتاريخ ورقم عدد الوقائع المصرية الذي نشر فيه ، الأقسام المساحية التي حدد القرار الوزاري سريان نظام السجل العيني

فيها وتاريخ بدء سريان القانون عليها، بيان بما ورد في المادة ١٨ من قانون السجل العيني والخاصة بالمحركات التي تتناول نقل حق عيني أو إنشاء أو زواله، الثابتة التاريخ قبل ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ (تاريخ صدور قانون السجل العيني) من غير طريق وجود توقيع أو ختم لأنسان توفى والجهة التي تقدم إليها والرخصة التي منحها القانون لأصحاب الشأن بتخفيض رسوم الشهر بمقدار ٥٠ ٪. إذا قدمت هذه المحركات للشهر خلال شهرين من تاريخ صدور القرار الوزاري المشار إليه وإمكان قيد الحقوق التي تضمنتها هذه المحركات في صحائف الوحدات العقارية ، بيان بما ورد في المادة ١٩ من القانون والخاصة بحالات التبادل على عقارات بعقود لم تشهر ووضع اليد على عقارات مفرزة بعقود قسمة لم تشهر وبصفة عامة جميع الحالات التي يكون فيها وضع اليد ثابتا في محركات مشهورة وحق أصحاب الشأن في إثبات اتفاقهم وإتفاق من يكون له حقوق عينية تبعية على هذه العقارات في استمارات نسوية تقوم مقام المحركات المشهورة إذا تمت في خلال الشهرين المشار إليهما من قبل وإمكان قيد الحقوق التي تضمنتها هذه الاستمارات في صحائف الوحدات العقارية وتخفيض رسوم الشهر ٥٠ ٪. إذا ثبت أن وضع اليد كان سابقا على صدور القانون بمدة خمس سنوات حل الأقل .

وعلى ذلك يقتصر الإعلان الأول الذي ينشر عقب نشر القرار الوزاري الخاص بتحديد الأقسام المساحية وتاريخ سريان القانون عليها ، على مجرد تنبيه ذوي الشأن إلى صدور هذا القرار وإلى حقهم في قيد الحقوق العينية الناتجة عن تصرفات قانونية غير مشهورة في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري ووسيلة هذا القيد ، وذلك عند قيد عقاراتهم لأول مرة في السجل العيني .

ولقد حددت المادة ١١ سאלفة الذكر طريقة نشر هذا الاعلان، فقضت بأن ينشر فى الوقائع المصرية وفى صحيفة أو أكثر من الصحف اليومية واسعة الانتشار مرة كل أسبوعين ولمدة شهرين ، وأجازت لادارة السجل العىنى أن تنشر هذا الاعلان بوسائل النشر والاعلان الأخرى كالإذاعة أو التليفزيون .
وفضلا عن ذلك قضت هذه المادة بأن يرسل الاعلان إلى الوزارات والمصالح والهيئات والمؤسسات العامة ذات الشأن وإلى أمناء وحدات الاتحاد الاشتراكى (١) ورؤساء الجمعيات التعاونية الزراعية ومأمورى المراكز والأقسام ورؤساء نقط الشرطة والعمد وأئمة المساجد فى الأقسام المساحية ذلك لنشره على الجمهور .
كما قضت المادة ١٢ من اللائحة التنفيذية بأن يلصق أيضا على الأبواب مقار وحدات الاتحاد الاشتراكى (٢) والجمعيات التعاونية الزراعية ومراكز وأقسام ونقط الشرطة والعمد ومأموريات الشهر العقارى والتوثيق فى كل ناحية من النواحي الادارية الواقعة فى الأقسام المساحية وعلى لوحة الاعلانات بالمحاكم الواقع فى دوائر اختصاصها الأقسام المساحية ويظل هذا الاعلان ملصقا إلى نهاية الشهرين المشار إليهما فى المادة ١١ ، ويتولى رجال الادارة مراقبة ذلك والمحافظة عليه وأخطار مأمورية الشهر العقارى والتوثيق بأى تلف أو عبث لتقوم المأمورية بلصق إعلان آخر .

هذا وقد قضت المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية بأنه قبل البدء فى الأعمال المساحية بمدة لا تقل عن شهر ينشر بنفس الطريقة التى ينشر بها الاعلان المنصوص

(١) يلاحظ أنه بعد إلغاء وحدات الاتحاد الاشتراكى يجب حذف الفقرة الخاصة بإرسال الاعلان إلى أمناء وحدات الاتحاد الاشتراكى .

(٢) يلاحظ أنه لم يعد هناك محل للصق الاعلان على أبواب مقار وحدات الاتحاد الاشتراكى بعد إلغاء هذه الوحدات .

عنه في المادتين ١١ ، ١٢ إعلان يتضمن : الأقسام المساحية التي حددت ليدري عليها نظام السجل العيني ، تنبيه أصحاب الشأن من ملاك وأصحاب حقوق عينية إلى ميعاد سريان القانون في الأقسام المساحية المذكورة ، وضع ترتيب زمني للعمل في المناطق التي تشملها الأقسام المساحية وتحديد الوقت الذي تبدأ فيه أعمال المساحة وفحص المستندات في كل منطقة ، دعوة أصحاب الشأن إلى الحضور في المواعيد والاماكن المحددة للإرشاد عن أملاكهم والحقوق الأخرى وتقديم ما لديهم من مستندات تؤيد حقوقهم وتنبيههم إلى حقوقهم في الاعتراض على نتيجة التسوية التي ستتم بمعرفة الجهة المختصة عن طريق شكوى تقدم إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة ٦٤ من اللائحة ، تنبيه واضعي اليد على الوحدات العقارية أيا كان سبب وضع يدهم إلى ما أوجبه القانون من تمكين الموظفين المنوط بهم عملية المساحة من القيام بعملية التحديد وإلى أن علامات التحديد مملوكة للدولة وإنما إذا فقدت أو تلفت أو تغير مكانها فإن مصروفات إعادة وضعها تقع على عاتق من تثبت مسؤوليته وإلا حصلت من واضعي اليد والملاك الذين وضعت هذه العلامات لتحديد وحداتهم وذلك بالتضامن فيما بينهم بالطرق الإدارية .

وعلى ذلك فإن الإعلان الثاني الذي ينشر قبل البدء في الأعمال المساحية إنما يتعلق بدعوة ذوي الشأن إلى قيد عقاراتهم بما لها وما عليها من حقوق وتكاليف عينية بعد تقديم المستندات المؤيدة لذلك . أما دعوة ذوي الشأن بعد تمام القيد للاطلاع وتقديم الاعتراضات فقد تكفلت بها المادة ١٤ من اللائحة التنفيذية التي زددت نص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون بنفس الصياغة التي انتقدناها من قبل (١) ، ثم قضت بأن تعد لهذا الغرض خرائط تفصيلية عن

(١) راجع ما تقدم من ١٦٥ .

مساحة الملكية (١) مبيّنا بها جميع الوحدات العقارية الكائنة بالقسم المساحي ورسوماتها ومواقعها وأرقامها . كما تعد كشوف من صحائف السجل العيني يوضح بها البيانات المتعلقة بملكية الوحدات العقارية وما لها وما عليها من حقوق عينية تبعية أو تكاليف . وتودع صور من هذه الخرائط والكشوف في مكاتب ومأموريات السجل العيني الواقع في دائرتها القسم المساحي ويرفق بها بيان يتضمن : تاريخ سريان القانون على الأقسام المساحية ، دعوة أصحاب الشأن الى الاطلاع على البيانات المتعلقة بالوحدات العقارية في الاماكن الموجودة بها ، تنبيه أصحاب الشأن الى حقهم في الطعن على الاجراءات والقرارات التي اتخذت وذلك أمام اللجنة القضائية المنصوص عليها في المادة ٢١ من القانون ، تنبيه أصحاب الشأن الى السجل العيني له قوة ثبوت بالنسبة للبيانات الواردة به والى أنه لا يجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت به وأنه لا يقبل في إثبات أصل الملكية أو الحق العيني سوى صحيفة الوحدة العقارية أو الشهادات المستخرجة من السجل العيني .

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ على أن : « ينشر هذا البيان بالطريقة المبينة في المادة ١١ ويرسل الى الجهات المنصوص عليها فيها كما يجرى لصقه على النحو المبين بالمادة ١٢ » . وعلى ذلك فإن النشر عن البيانات الخاصة بالوحدات العقارية يتم عن طريق نشر البيان المرفق بصورة الخرائط المساحية التفصيلية والكشوف المستخرجة من صحائف السجل العيني المتعلقة بهذه الوحدات بنفس طريقة نشر الاعلانيين السابقين .

(١) راجع قلنا لتعبير « خرائط مساحة الملكية » فيما تقدم ص ١٢٧

هامش (٢) .

أما المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية فقد بينت الطريقة التي يرسل بها الاخطار المنصوص عنه في الفقرة الثالثة من المادة ٢٠ من قانون السجل العيني حيث تنص على أنه : « عند حلول سريان القانون في الأقسام المساحية يرسل الاخطار لكتاب مسجل بمقام الوصول إلى أصحاب الشأن الواردة أسماؤهم في كل صحيفة من صحائف الوحدات المقارية ببيان ما أثبت (١) بأسمائهم في هذه الصحائف من حقوق وما يقع على هذه الوحدات المقارية من حقوق عينية وتكاليف مع تسليمهم إلى حقهم في الطعن على هذه البيانات على النحو المبين بالمادة السابقة ».

وجدير بالذكر أن نشر البيان المنصوص عنه في المادة ١٤ وأعمال الاخطار المنصوص عنه في المادة ١٥ ، إنما يتم عند حلول ميعاد سريان قانون السجل العيني على القسم المنطحي مما يستفاد منه أن جميع الاجراءات التي تنتهي بالقييد الأول تتم قبل سريان قانون السجل العيني ، وأن الاجراءات التي تبدأ بعد هذا الميعاد هي اعلام ذوي الشأن بما قيد بأسمائهم في السجل العيني ودعوتهم للاطلاع عليه وإبداء أوجه الطعن التي يرونها .

وعلى ذلك فإن اللائحة التنفيذية وإن كانت قد أغلحت في إزالة الخلط الذي وقع وتملك فيه المادة ٢٠ من قانون السجل العيني بين دعوة ذوي الشأن لقيدهم وحقوقهم وبين دعوتهم للاطلاع على ما قيد بأسمائهم والطعن عليه ، إلا أنها تقر بأن القيد الأول بمساحة يشبهه من اجراءات مساحية أو قانونية إنما يتم قبل سريان قانون السجل العيني ، وهو أمر غير سديد كما سبق القول (٢) .

(١) « ماسبق » صحتها « ما قيد » ، (راجع ما تقدم من ١٣٦ هامش ١) .

(٢) راجع ما تقدم من ١٦٦ و ١٦٧ .

٩٤ - الأعمال المساحية والقانونية السابقة على القيد الأول :

خاط المشرع في اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني بين الأعمال المساحية والأعمال القانونية السابقة على القيد الأول وعالجها بطريقة غير موفقة . فقد بين المشرع في الباب الثالث من اللائحة التنفيذية اجراءات حصر وتحديد الوحدات العقارية وبحث ملكيتها وما لها وما عليها من حقوق ، وقيدتها في دفتر مساحة الملكية ، ثم بين كيفية الاعتراض على نتيجة التسوية الواردة بهذا الدفتر .

٩٥ - (١) اجراءات القيد في دفتر مساحة الملكية :

دفتر مساحة الملكية هو سجل قضت اللائحة التنفيذية بإنشائه وفقا لنموذجين : أحدهما للأراضي الزراعية ونصت عليه المادة ٥١ ، والآخر للعقارات المبنية ونصت عليه المادة ٨١ .

فطبقا للمادة ٥١ من اللائحة التنفيذية ^(١) يجهز دفتر مساحة الملكية طبقا للنموذج المعد لذلك على أن يشمل البيانات الآتية : اسم الحوض ورقمه ، رقم اللوحة ومقياسها ، اسم القرية والمركز والمحافظة ، رقم الوحدة العقارية ومسطحها ونوع الاطيان ، الضرائب وأنواعها ، أسماء أصحاب التكاليف وأسماء الملاك وأسماء المولين ، سبب التملك ومستنداته والقيود الواردة على الملكية ومستنداتها ، أنصبة الشركاء ، الحقوق التبعية والتكاليف والارتفاقات ، الملاحظات .

(١) وردت المادة ٥١ في الفصل الأول من الباب الثالث ، وعنوان هذا الفصل « في الأراضي الزراعية » .

(٢) وردت المادة ٨١ في الفصل الثاني من الباب الثالث ، وعنوان هذا الفصل « في

المدن » .

وطبقا للبادة ٨١ من هذه اللائحة (٢) : يكون لكل مجموعة من المدينة (١) دفتر مساحة طبقا للنموذج المعد لذلك يشمل : رقم الوحدة ، المسطح ، قيمة الضريبة على العقارات المبنية ، رقم الجرد ، رقم التنظيم ، اسم الشارع ، وصف الوحدة والغرض المستعملة فيه ، رقم المكلفة وسنتها ، اسم صاحب التكليف ، اسم المالك ، سبب التملك ، أنصبة الشركاء من الملاك ، سندات التملك والقيود الواردة على الملكية الحقوق العينية ، الارتفاقات ، الملاحظات .

والهيئة العامة للمساحة هي التي تقوم باعداد دفتر مساحة الملكية واعتماده بعد مراجعته بمعرفة لجنة تشكل من عضوين قانونيين من مصلحة الشهر العقاري وعضو مساحي من الهيئة العامة للمساحة . كما تقوم هذه الهيئة باخطار ذوى الشأن بنتيجة التسوية الواردة في هذا الدفتر لتقديم ما يرون من اعتراضات على ما قيد بهذا الدفتر ، وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية .

وقد بينت اللائحة التنفيذية تفصيلا الاجراءات السابقة والممهدة للقيد بهذا الدفتر وكيفية القيد به . فبعد أن نصت المواد ٢٥ وما بعدها على الاعمال والاجراءات المساحية اللازمة للقيد بهذا الدفتر ، نصت المادة ٥٤ على أنه : « تفحص الملكية والحقوق العينية على الوحدات العقارية في القرية حوضا حوضا بعد اخطار ذوى الشأن ويتم الفحص بتطبيق المستندات المثبتة للحقوق المذكورة

(١) طبقا للمادة ٦٦ من اللائحة التنفيذية تتكون المدينة من قسم مساحي (مجموعة) أو أكثر . وتتكون المجموعة من كتلة (بلوك) أو عدة كتل ، والكتلة عبارة عن وحدة أو عدة وحدات بنائية متاخمة يحيط بها من جميع الجهات منافذ عامة أو وحدات زراعية أو خارج الزمام .

على الطبيعة إذا استدعى الحال مع الرجوع إلى خرائط الملكية وما ورد بالمكلفة وما أثبت بكتوكيات الرفع (١) ثم تدون أسماء الملاك والمنتفعين بالحقوق في دفتر مساحة الملكية . ثم قضت المادة ٥٥ بأن يذكر في «خانة» أسماء الملاك ، اسم مالك الوحدة العقارية حسب نتيجة التحقيق الذي عمل في الطبيعة والمؤيدة بالمستندات الناقلة أو المقررة أو المزیلة للملكية . كما قضت المادة ٥٩ بأن تقيد في «خانة» الارتفاقات وملحقات الوحدة العقارية ، الارتفاقات المقررة للوحدة العقارية أو عليها التي تم شهرها والمستندات المؤيدة لذلك ، وأن تقيد في هذه «الخانة» الملحقات كالعزب وآلات الري . كما قضت المادة ٦١ بأن يذكر في «خانة» رقم المكلفة ، الرقم المعطى لصاحب التكليف طبقاً لمكلفات المحافظة وإذا كان المالك قد أدرج اسمه بدفتر مساحة الملكية نتيجة لتنفيذ محرر لم يسبق تنفيذه بالمكلفات ، ففي هذه الحالة يذكر رقم المكلفة الذي نقل منه المسطح موضوع هذا المحرر . وأخيراً قضت المادة ٦٢ بأن يدون في «خانة» الملاحظات ، سبب العجز بين أصل التكليف وبين ما أثبتته عملية مساحة الملكية وخاصة في حالات العجز المتداخل بسكن القرية وأكل النهر ، كما يبين بهذه «الخانة» ما ضم إلى الملكية أو استأثر منها بناء على سبب من أسباب نقل الملكية .

١٦ - (٢) الاعتراض على نتيجة التسوية بدفتر مساحة الملكية :

بعد قيد العقارات بما لها وما عليها من حقوق وتكاليف عينية بدفتر مساحة

(١) كروتوكيات الرفع هي رسوم هندسية تقريبية تخص لبيان المقاسات اللازمة لرسم الوحدات العقارية . ويوجد نوع آخر من الكروتوكيات يسمى كروتوكيات التحديد وهي رسوم هندسية تقريبية تخص لبيان أطوال الوحدات العقارية والمقاسات اللازمة لاستخراج مسطحاتها فضلاً عن بيان أسماء الملاك وأصحاب الحقوق والمستندات المؤيدة لذلك ووصف موجز للوحدات العقارية وحدودها (راجع المادتين ٧١ ، ٧٢ لائحة تنفيذية) .

الملكية على غرار ما تم في السجل الرئيسي ، تقوم الهيئة العامة للمساحة طبقاً للمادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية باخطار الملاك وأصحاب الحقوق على نموذج خاص ببيان ما قيد بأسمائهم بدفتر مساحة الملكية مع التنبيه إلى حقهم في الاعتراض على ذلك في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وصول الاخطار أو تسليمه ويكون ذلك بشكوى تقدم إلى مكتب الشهر العقارى . ويقوم مكتب الشهر العقارى بحالة الشكوى إلى لجنة نصت المادة ٦٤ من اللائحة التنفيذية على انشاؤها بقرار من وكيل وزارة العدل لشئون الشهر العقارى وتشكل هذه اللجنة من عضوين قانونيين من مصلحة الشهر العقارى وعضو هندسى ترشحه الهيئة العامة للمساحة ، وتسمى « لجنة فحص الاعتراضات على تسوية دفتر مساحة الملكية » . وطبقاً للفقرة الثانية من هذه المادة تحقق اللجنة الشكاوى وتجرى المعاينات المطلوبة وتحرر محضراً بنتيجة التحقيق ثم تصدر قرارها أما بإبقاء الحالة على ما هى عليه وأما بالتصحيح الواجب اجراؤه مع اخطار أصحاب الشأن بذلك . غير أن الفقرة الثالثة من المادة ٦٤ قد استلزمت أن تنتهى اللجنة من بحث الشكاوى والبت فيها قبل ميعاد سريان قانون السجل العيني في القسم المساحى حيث نصت على أنه : « وعلى هذه اللجنة أن تتم عملها قبل الميعاد المحدد لبدء سريان نظام السجل العيني في القسم المساحى بوقت كاف » . ومعنى ذلك أن جميع الاجراءات المساحية والقانونية التى تنتهى بالقيد فى دفتر مساحة الملكية والاعتراض على هذا القيد والفصل فى هذا الاعتراض يجب أن تتم قبل الميعاد المحدد لسريان قانون السجل العيني ، وهو أمر غير سديد . ذلك أن اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني انما وضعت لتضمن النصوص اللازمة لتنفيذ هذا القانون ، ومن غير المنطقى أن تتضمن اجراءات توجب انجازها قبل سريان القانون التى جاءت هى لتبين قواعد واحكام تنفيذه.

هذا فضلا عن أن عملية القيد في دفتر مساحة الملكية والاعتراض عليه هي أمور لم يشر إليها قانون السجل العيني ولم يعهد إلى اللائحة التنفيذية بتنظيمها ، بل اكتفى بالإشارة إلى القيد في السجل العيني والاعتراض عليه ^(١) وأحال إلى اللائحة التنفيذية بالنسبة لهذا القيد لبيان طريقة اخطار أصحاب الشأن ودعوتهم للاطلاع على ما قيد بأسمائهم في صحائف السجل العيني لتقديم ما يرون من اعتراضات ^(٢) . ومن الواضح أن هذه الاحالة لاتجيز اللائحة التنفيذية أن تتضمن أحكاما موضوعية لم ترد بالقانون أو تخرج عن نطاق هذه الاحالة .

وجدير بالذكر أن الفقرة الرابعة من المادة ٦٤ سالفة الذكر تنص على أنه :
« أما الشكاوى التي لا يبت فيها فلاصحاب الشأن الإلتجاء بشأنها إلى اللجنة القضائية المنصوص عليها في المادة ٢١ من القانون » . هذه الفقرة تعطي اللجنة القضائية المشار إليها اختصاصاً جديداً لم يعطه لها القانون ^(٣) . وفضلا عن ذلك لم تنين هذه الفقرة ما إذا كانت اللجنة القضائية تقوم بنفس الدور الذي كانت تقوم به لجنة فحص الاعتراضات ، ومن ثم تقوم بتنفيذ قرارها على الخرائط وفي دفاتر مساحة الملكية طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٦٤ . أم أن هذه اللجنة القضائية تقوم بضم تلك الشكاوى التي لم يبت فيها إلى ما قد يقدم إليها من اعتراضات من ذات أصحاب الشأن بعد اخطارهم بما هو مقيد بأسمائهم في السجل العيني ، وهو نفس القيد بدفتر مساحة الملكية والفصل في الشكاوى والاعتراضات معاً ، وإذا

(١) راجع مايجيء في المطلب الثالث .

(٢) راجع ما تقدم ص ١٧ ، ١٧١ .

(٣) راجع ما يجيء في المطلب الثالث .

كان الأمر كذلك فما هي قيمة القيد بدفتر مساحة الملكية والاعراض عليه في مثل هذه الحالة.

والواقع أن المشرع لم يكن موثقاً فيما رسمه من إجراءات في اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني للاعراض على ما يقيد في دفتر مساحة الملكية . وكان يكفي في هذا الشأن النص على أنه إذا اعترض أحد ذوى الشأن على تحديد الوحدات العقارية لسبب أو لآخر ، كما لو رتب على عملية التحديد إهدار حق من حقوقه على الوحدة العقارية أو إدخال جزء منها في وحدة عقارية أخرى أو تحديدها ونسبة ملكيتها لشخص آخر ، ففي مثل هذه الحالات يقدم المعارض شكواه إلى لجنة تشكل في القسم المساحي لهذا الغرض وهي التي تقوم بالتحقيق وعمل المعاينات اللازمة وتحرر محضر بنتيجة تحقيقها ، ويعتبر هذا المحضر من الوثائق التكميلية للسجل العيني والواقع أن هذا ما كانت تؤديه المادة ٢٩ من مشروع اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني دون أى تعارض مع قانون السجل العيني. غير أن هذه المادة قد حذفت من المشروع دون مبرر كما سبق القول. (١)

المطلب الثالث

عملية القيد الأول

٩٧ - كيفية إجراء القيد:

بعد أن بين المشرع في الباب الثالث من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني إجراءات قيد العقارات بما لها وما عليها من حقوق وتكاليف دفتر مساحة الملكية

(١) راجع ما تقدم من ١٣٣.

ويحدد ميعاداً للاعتراض على هذا القيد وبين كيفية الفصل في هذا الاعتراض ، جاء في الباب الخامس من هذه اللائحة لينظم من جديد قيد ذات العقارات بما لها وما عليها من حقوق وتكاليف عينية في السجل العيني ويبين ميعاد وطريقة الاعتراض على هذا القيد ، ذلك بنصوص تتعارض ما سبق أن قرره المشرع في الباب الأول من اللائحة التنفيذية ومع ما قرره في قانون السجل العيني .

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية ، الواردة في الباب الخامس الذي خصصه المشرع لبيان كيفية أمساك السجل العيني ، على أنه : « وثبتت (١) في صحيفة السجل عند إجراء القيد الأول الحقوق التي أصبحت نهائية بالنشر عنها وفوات ميعاد الطعن أو التي صدرت بشأنها أحكام نهائية وفقاً للمادتين ٢٣ ، ٢٤ من قانون السجل العيني ، . هذه الفقرة تعنى أن الحقوق التي يتم قيدها لأول مرة عند قيد العقارات التي ترد عليها هذه الحقوق ، هي الحقوق التي أصبحت نهائية بالنشر عنها وفوات ميعاد الطعن المنصوص عنه في المادة ٢١ من قانون السجل العيني أو بصدد أحكام نهائية بشأنها طبقاً للمادتين ٢٣ ، ٢٤ من هذا القانون . وهي بذلك تتعارض مع صريح نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٠ من قانون السجل العيني ونص المادتين ١٤ ، ١٥ من اللائحة التنفيذية . فطبقاً لهذه النصوص كما رأينا (٢) ، تقيد الحقوق الواردة على العقارات عند قيدها لأول مرة في السجل الرئيسي ثم يجرى النشر عنها وإخطار أصحاب الشأن بها بعد قيدها مع دعوتهم للاطلاع على ما قيد بأسمائهم في صحائف السجل العيني

(١) الأصح «وثبتت» (راجع ما تقدم ص ١٣٦ هامش ١) .

(٢) راجع ما تقدم ص ١٦٥ وما بعدها .

للتقديم ما لديهم من اعتراضات . وهذا يدل بغير شك على أن الحقوق التي يقيد
عند إجرائه القيد الأول ليست هي الحقوق التي أصبحت نهائية كما تقرر الفقرة
الثانية من المادة ١١٣ سالف الذكر.

وجدير بالذكر أن اللائحة التنفيذية قد بينت تفصيلاً كيفية القيد في السجل
على غرار ما فعلته بالنسبة للقيد في دفتر مساحة الملكية . فطبقاً للمادة ١١٤ من
هذه اللائحة يبين في قسم الصحيفة المخصص لتحديد ذاتية الوحدة العقارية ، رقمها
ومساحتها واللوحة المساحية الموجودة بها واسم الحوض ورقمه أو اسم الكتلة
(البلوك) ورقمها واسم الشارع واسم القرية أو الشياخة والمركز أو القسم
والمحافظة ، مع رسم كروكي يعين شكلها حسب الطبيعة وحدودها والوحدات
الملاصقة لها والمحيطة بها . وطبقاً للمادة ١١٥ من اللائحة التنفيذية يقيد في قسم
الصحيفة الخاص بالملكية ، التصرفات الناقلة للملكية أو المقررة أو المعدلة أو
الناسخة لها والأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك . وطبقاً للمادة ١١٦ من هذه
اللائحة يدون في قسم الصحيفة الخاص بالقيود الواردة على حق الملكية ، شرط
منع التصرف وحق الإنتفاع وحق الحكر والإيجارات والسندات التي ترد على
منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالفات والحوالات بأكثر
من أجرة ثلاث سنوات مقدماً وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك
وإعلان الرغبة في الأخذ بالشفقة والتنازل عن حق الشفعة وصحف الدعاوى
التي يتكون الغرض منها الطعن في الحقوق المقيمة في السجل وجوداً أو صحة أو
نفاذاً وصحف دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية العقارية والديون
التي على التركة وكافة القيود القانونية والاتفاقية الأخرى^(١) . وطبقاً للمادة ١١٧

(١) راجع ما يجرى في القسم الثاني.

تقيد - فوق الارتفاق في القسم المخصص لها في صحيفة العقار المنخدوم وفي صحيفة العقار الخادم . وطبقاً للمادة ١١٨ يقيد في قسم الصحيفة الخاص بالحقوق التبعية والتكاليف جميع الحقوق العينية العقارية التبعية وما يتعلق بها من تغيير أو تحويل أو شطب ، كما تقيد بها بيانات إجراءات التنفيذ العقارى . وطبقاً للمادة ١١٩ يقيد (١) في قسم الصحيفة الخاص بالبيانات الاخبارية ، كل ما يتعلق بالوحدة العقارية من بيانات لم ترد في الأقسام الأخرى وعلى الأخص تلك التى لها صفة الإخبار كملحقات الوحدة العقارية والآلات الرى وما إليها . وطبقاً للمادة ١٣٠ يقيد في قسم الصحيفة الخاص بالتقديرات ، كل ما يتعلق بالوحدة العقارية من ثمن وضرائب .

وغنى عن البيان أن الجهة التى تقوم بالقيد في السجل العينى هى مصلحة الشهر العقارى ، غير أن المشرع لم يبين ما إذا كانت هذه المصلحة تقوم بهذا القيد نقلاً عما هو مقيد في دفتر مساحة الملكية ، حيث لم يرد بهذا الشأن سوى نص الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من اللائحة التنفيذية الذى يقضى بأن : « تؤخذ بيانات المحافظة والمركز أو القسم والقرية أو الشياخة والحوض أو الكتلة (البلوك) والشارع من دفاتر مساحة الملكية ... » . فإذا لم تكن مصلحة الشهر العقارى تأخذ عن دفاتر مساحة الملكية ما هو مقيد بها من عقارات بما لها وما عليها من حقوق ، فما هى قيمة دفاتر مساحة الملكية ؟ وما فائدة الإجراءات التى رسمها المشرع في اللائحة التنفيذية بهذه الدفاتر واطار ذوى الشأن بما هو مقيد بها وبيان كيفية الاعتراض على هذا القيد وطريقة الفصل فيه ؟

(١) الأصح « يؤشر » حيث أنها تتعلق بالتأشيرات (راجع ما يهـ) في الفصل الثانى

من هذا الباب)

والواقع أنه سبق القول بضرورة تعديل المادة ١٢ من قانون السجل العيني بحيث يشمل النص دفتر مساحة الملكية من بين المستندات التي تستخلص منها بيانات صحائف السجل العيني . ذلك أن دفتر المساحة المنصوص عنه في هذه المادة ليس هو دفتر مساحة الملكية الذي أنشأته اللائحة التنفيذية (١).

٩٨ - الاعتراض على القيد الأول :

القيد الأول للعقارات هو الأساس الذي تستند إليه جميع القيود التالية للحقوق العينية في السجل العيني . لذلك كان من الضروري ، فضلا عن إحاطة هذا القيد الأول بالعديد من الاجراءات التمهيدية التي يمكن معها المحافظة على حقوق ذوي الشأن ، أن يعطى أصحاب الشأن الحق في الاعتراض على القيد الأول بعد إجرائه وذلك خلال فترة معينة تنقبة لهذا القيد من كل شائبة . وفي هذا الشأن تقرر المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني بأنه : « لما كان القيد الأول هو نقطة البداية للحقوق التي تنشأ في المستقبل ومن ثم يعتبر تمهيدا للقيد النهائي (٢) ، كان من العدالة ألا يكون من آثار هذا القيد تجريد العقار من الحقوق التي قد تكون له أو عليه والتي لم تثبت بالسجل في هذه المرحلة ، ولهذا رؤى فتح ميعاد للطعن في هذا القيد لكل معترض أو مدع بحق أمام لجنة قضائية . . . (٣) » .

(١) راجع ما تقدم ص ١٣٦ ، ١٣٧ .

(٢) الواقع أن عبارة « ومن ثم يعتبر تمهيد للقيد النهائي » هي عبارة تشير لللبس والغموض اذ يفهم منها أن القيد الأول ليس الا نهائيا ، وهذا غير صحيح . ذلك أن القيد الأول بفوات ميعاد الطعن يصبح قيدا نهائيا دون حاجة الى إجراء قيد آخر نهائي .

(٣) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٣٧ .

وعلى ذلك فقد أجاز المشرع الاعتراض على القيد الأول ووضع القواعد والأحكام المنظمة له .

٩٩ - اللجان القضائية المختصة بنظر الاعتراضات :

ولقد نصت المادة ٢١ من قانون السجل العيني على أنه : « تشكل في كل قسم مساحي لجنة قضائية برئاسة رئيس محكمة ابتدائية وعضوية اثنين من موظفي المصلحة أحدهما قانوني والثاني هندسي . وتختص هذه اللجنة دون غيرها في النظر (١) في جميع الدعاوى والطلبات التي ترفع خلال السنة الأولى بعد العمل بهذا القانون لإجراء تغيير في بيانات السجل العيني . ويصدر بتعيين أعضائها ولائحة إجراءاتها قرار من وزير العدل » .

وعلى ذلك تختص بنظر الاعتراض على القيد الأول لجنة روعي في تشكيلها وجود عناصر متخصصة تحقيقا للغاية المرجوة . وهي تختلف عن اللجنة التي تختص بنظر الاعتراض على القيد بدفتر مساحة الملكيه (٢) في أن العضو الهندسي فيها من العاملين بمصلحة الشهر العقاري وليس من العاملين بالهيئة العامة للمساحة ، وفي أن رئاسة هذه اللجنة تكون لرئيس محكمة ابتدائية . غير أن المشرع لم يبين ما إذا كان رئيس اللجنة هو رئيس محكمة ابتدائية يقع بدائرتها القسم المساحي ، أم أنه رئيس أي محكمة ابتدائية ولو لم يقع بدائرتها القسم المساحي ، ذلك أن عبارة النص وردت مطلقة دون تحديد .

(١) التفسير « وتختص ... في النظر في ... » غير دقيق ، والأصح أن يكون « وتختص ... بالنظر في ... » (راجع الدكتور عبد المجيد الحكيم : المرجع السابق ، ص ٢١٧) .

(٢) راجع ما تقدم ص ١٧٤ .

١٠٠ - إجراءات الاعتراض أمام اللجان القضائية :

وترفع الاعتراضات على القيد الأول إلى اللجنة القضائية بدعوى أو طلبات تتضمن المنازعات المتعلقة بهذا القيد . وبذلك يكون المشرع قد أنتزع من المحاكم الاختصاص بنظر الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالقيد الأول وغهد به إلى إيجان قضائية خاصة توخيا لسرعة الفصل في هذه المنازعات .

وتختص اللجان القضائية بنظر دعاوى المنازعة في القيد الأول أيا كانت قيمة العقار أو الحق العيني محل النزاع والاعتراض (١) . ويجب أن ترفع الدعوى أو المنازعة في خلال ستة من تاريخ سريان قانون السجل العيني في القسم المساحي ويجوز لوزير العدل ، طبقا للمادة ٢٢ من قانون السجل العيني أن يصدر قرارا بتمديد هذه المدة ستة أخرى يقفل بعدها جدول الدعاوى والطلبات الخاصة بالمنازعة في القيد الأول .

(١) ويلاحظ أنه لا تستحق أية رسوم على الدعاوى والطلبات التي ترفع إلى اللجان القضائية بصريح نص العبارة الأولى من الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من قانون السجل العيني وهذا أمر منطقي إذ يجب ألا تقف الرسوم القضائية حائلا دون الاعتراض على القيد الأول حتى يصبح هذا القيد معبرا عن الحقيقة وأساسا صالحا لجميع القيود في السجل العيني .

غير أن الفقرة الثانية من المادة ٢٥ قضت بأنه في حالة استئناف الأحكام الصادره من اللجان القضائية يستحق الرسوم ، لا عن الاستئناف فقط بل أيضا عن الدعاوى الابتدائية المراد استئناف الأحكام الصادرة فيها . وهذا أمر غير متطابق من شأنه أحجام أصحاب الشأن عن استئناف الأحكام الصادرة من اللجان القضائية ، الأمر الذي يتنافى مع ما يجب أن يحاط به القيد الأول من ضمانات تكفل تفادي أى احتمال للغش أو الخطأ . ولا يخفى من ذلك ما قضى به المشرع في العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من جواز رد الرسوم كلها أو بعضها في حالة الحكم في الاستئناف لصالح المستأنف .

هذا وقد أستخلص البعض (١) من عدم بيان المادة ٢١ من قانون السجل العيني لكيفية رفع هذه الدعاوى ونظرها أن المشرع أراد إخضاعها للقواعد العامة في المرافعات .

والواقع أن المشرع لم يشأ إخضاع الدعاوى والمنازعات الخاصة بالقيد الأول لاجراءات التقاضى العادية أمام اللجان القضائية ، حيث قررت المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني أنه : « إذا كانت الغاية من أسناد الاختصاص في هذه الحالة - حالة الاعتراض على القيد الأول - إلى اللجنة المذكورة - اللجنة القضائية - دون المحاكم إنما هي العمل على سرعة الفصل في الدعاوى أو الطلبات التي تقدم بشأن القيد الأول فقد رأى إعطاء اللجنة سلطة خارجة عن القواعد العامة وأن تكون إجراءاتها مختصرة مبسطة ... » (٢) من ذلك يتبين أن المشرع أراد إخضاع الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالقيد الأول لاجراءات مبسطة تحقيقا لسرعة الفصل فيها . غير أنه لم يبين هذه الاجراءات لا في قانون السجل العيني ولا في اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، وإنما أحال فقط في الفقرة الأخيرة من المادة ٢١ من قانون السجل العيني إلى قرار يصدر من وزير العدل بتعين أعضاء اللجان القضائية ولائحة إجراءاتها .

غير أنه كان ينبغي في رأينا التفرقة بين تعيين أعضاء اللجان القضائية ويحال الأمر إلى قرار يصدر من وزير العدل ، وبين لائحة إجراءات التقاضى أمام هذه اللجان ويحال الأمر فيه إلى اللائحة التنفيذية . ذلك أن تعيين الأشخاص أمر قابل للتغيير والتبديل ، بينما إجراءات التقاضى يجب أن يكون لها قدر من

(١) راجع الدكتور عبد المجيد الحكيم : المرجع السابق ، ص ٢١٧ .

(٢) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٣٧ .

الثبات يكفل قيام اللجان القضائية بمهمتها على أكمل وجه ، لا سيما وأن هذه اللجان ليست لجانا مؤقتة تنتهى مهمتها بانتهاء الفصل فى الاعتراضات على القيد الاول بل هى لجان دائمة تختص أيضاً بالفصل فيما يرفع اليها من تظلمات بشأن أسباب إيقاف طلبات قيد الحقوق أو اسقاط أسبقيتها أو رفض القيد ، كما تختص بإصدار قرارات تسليم صور ثانية من سندات الملكية أو الشهادات المستخرجة من السجل العينى (١) .

هذا ويلاحظ أن صياغة المادة ٢١ من قانون السجل العينى توحى بأن يصدر قرار من وزير العدل بلائحة لإجراءات كل لجنة على حدة تبعا لتعيين أعضائها حيث تقضى هذه المادة كما رأينا بأن « تشكل فى كل قسم مساحى لجنة قضائية ... ويصدر بتعيين أعضائها ولائحة لإجراءاتها قرار من وزير العدل » . وهذه الصياغة غير دقيقة ، ذلك أن لائحة إجراءات التقاضى لا تختلف من لجنة لأخرى (٢) .

وأيا ما كان الأمر فقد صدر أخيرا قرار وزير العدل رقم ٥٥٣ لسنة ١٩٧٦ بلائحة الاجراءات التى تتبع أمام اللجان القضائية مفرقا بين الاجراءات التى تتبع

(١) راجع ما يجرى فى الفصل الثانى من هذا الباب .

(٢) لذلك تقترح إعادة صياغة هذه المادة على النحو الآتى : « تشكل فى كل قسم مساحى لجنة قضائية يصدر بتعيين أعضائها قرار من وزير العدل ، وتختص هذه اللجنة دون غيرها بالفصل فى الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالقيد الأول التى ترفع اليها خلال السنة الأولى من تاريخ سريان قانون السجل العينى على القسم المساحى . وتبين اللائحة التنفيذية إجراءات التقاضى أمام اللجان القضائية » . على أن تتضمن اللائحة التنفيذية النصوص التى تنظم هذه الاجراءات .

(٣) صدر قرار وزير العدل رقم ٥٥٣ بتاريخ ١٣ أبريل سنة ١٩٧٦ وبشر فى الوقائع

المصر به بتاريخ ٢١ يوايه سنة ١٩٧٦ العدد رقم ١٦٩ .

بالنسبة للدعوى والإجراءات التي تتبع بالنسبة للطلبات حيث خصص لكل منها فصلا مستقلا (١) دون أن يكون لهذه التفرقة ما يبررها . ذلك أن الغرض من الدعوى أو الطلبات التي ترفع إلى اللجان القضائية هو المنازعة في القيد الأول والاعتراض عليه .

فبالنسبة إلى الدعوى نصت المادة الأولى من هذا القرار على أنه : « تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المواد التالية في شأن دعوى تغيير بيانات القيد الأول في السجل العيني التي ترفع أمام اللجنة القضائية (٢) المنصوص عليها في المادة ٢١ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني » .

وطبقا للمادة الثانية من هذا القرار ترفع الدعوى بعريضة تقدم إلى رئيس اللجنة القضائية المختصة موضحا بها اسم المدعى ولقبه ومهنته وموطنه ، واسم من يمثله أن وجد ولقبه ومهنته وصفته وموطنه ، واسم المدعى عليه ولقبه ومهنته وموطنه ، وموضوع الدعوى وأسانيدھا والطلبات فيها . وأن يوقع على العريضة المدعى أو من يمثله . وقد أوجبت المادة الثالثة أن يقدم المدعى صورة من عريضة الدعوى بقدر عدد الخصوم وصورة إضافية ، وأن يرفق بها حافظة بالمستندات

(١) الفصل الأول « في الدعوى التي ترفع أمام اللجنة » (المواد من ١ إلى ١٢) ، والفصل الثاني « في الطلبات التي تقدم إلى اللجنة » (المواد من ١٣ إلى ٢٠) . غير أنه يلاحظ أن المادتين ١٩ ، ٢٠ لا علاقة لهما بطلبات الاعتراض أو المنازعة في القيد الأول ، ومن ثم كان يجدر وضعهما في الفصل الثالث الخاص بالأحكام العامة .

(٢) الأفضل التعبير بصيغة الجمع فتكون عبارة النص « أمام اللجان القضائية » ، حيث أن المادة ٢١ تقضى بإنشاء لجنة قضائية في كل قسم مساحي ، أي تقضى بإنشاء لجان قضائية متعددة بقدر الأقسام المساحية .

المؤيدة لدعاواه وصورة منها . وقضت المادة الرابعة بأن تقوم أمانة اللجنة القضائية بقيد عريضة الدعوى وقت تقديمها برقم متتابع في سجل قيد الدعاوى (١) بعد أن تثبت في حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى على أصل عريضة الدعوى وصورها ، وتسلم المدعى أو من يمثله صورة الحافظة موقعا عليها باستلام المستندات الموضحة بها . وتقضى المادة الخامسة بأن تتولى أمانة اللجنة لإخطار الخصوم بصور من عريضة الدعوى قبل ميعاد الجلسة بأسبوع على الأقل مع تسليم صورة منها في ذات اليوم إلى أمين مكتب السجل العيني المختص . وطبقاً للمادة التاسعة للجنة أن تأمر بإدخال من كان يجب اختصاصه في الدعوى ، وذلك بإخطاره بصورة من عريضة الدعوى . وطبقاً للمادة ٢٣ يتم لإخطار الخصوم بصور عرائض الدعاوى بموجب كتاب موصى عليه بعلم وصول . وتقضى المادة ٨ من القرار سالف الذكر يكرن للجنة أن تسمع أطراف الدعوى وتطلب لإيضاحات من أمين السجل العيني وأن تستدعى أمامها من ترى سماع أقواله ولها لإجراء ما تراه من تحقيقات أو معاينات أو أن تندب أحد أعضائها لذلك ، وأن تستعين بأهل الخبرة وقد أوجبت المادة ٦ على أمين السجل العيني أن يودع أمانة اللجنة قبل موعد انعقاد الجلسة مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى ، وله أن يرفق بها صوراً من المستندات المؤيدة . غير أن هذه المادة لم تحدد المدة التي يجب أن تودع فيها هذه المذكرة ، وبذلك يمكن القول بجواز إيداعها منذ اليوم الذي تسلم فيه صورة عريضة الدعوى إلى أمين مكتب السجل العيني حتى اليوم السابق على انعقاد الجلسة . وتجنز المادة ٧ لأطراف الدعوى الحضور أمام اللجان

(١) ويسمى هذا السجل «سجل قيد الدعاوى والطلبات» ونقيد فيه الدعاوى المنصوص

عنها في الفصل الاول ، كما تقيد فيه الطلبات المنصوص عنها في الفصل الثانى .

القضائية بأنفسهم أو بوكلاء عنهم من المحامين أو من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة . وطبقاً للواد ٧ ، ١١ ، ١٢ من القرار سالف الذكر تفصل اللجنة في الدعوى على وجه السرعة ولو في غيبة الخصوم بعد التحقق من تمام الاخطار ، وتسكون جلساتها علمية وعداولاتها سرية ، وتصدر حكمها بأغلبية الآراء ، ويجب أن يكون الحكم مسبباً وموقعاً عليه من رئيس اللجنة وأمين السر .

نملك هي الاجراءات التي حددها المشرع بالنسبة لدعوى المنازعة في القيد الاول ، وهي إجراءات لا تختل كثيراً عن إجراءات النفاذ العادية ، بل أن المادة ٢٤ من القرار سالف الذكر قد نصت على أن : « تسرى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص في هذه اللائحة » .

والواقع أن طريقة الاخطار بصور عرائض الدعوى عن طريق أمانة اللجنة القضائية بموجب كتاب موصى عليه بعلم وصول سوف تثير كثيراً من المشاكل والعقبات . فمن ناحية لم يحدد المشرع أجلاً يجب على اللجنة القيام خلاله بالاخطار ، اكتفاء بأن يتم الاخطار قبل ميعاد الجلسة بأسبوع على الأقل ، مما قد يؤدي إلى تراخي أمانة اللجنة في الاخطار . ومن ناحية أخرى لم يبين المشرع كيفية التغلب على المشاكل العملية التي قد تنشأ من عدم وصول علوم الوصول الدالة على استلام الخصوم صور عرائض الدعوى ، أو التي تنشأ من ارتداد الخطابات الموصى عليها بعلم وصول دون استلام لسبب أو لآخر . ففي مثل هذه الحالات ما هو السبيل إلى التحقق من استلام الخصوم لصور عرائض الدعوى ، وما هو السبيل إلى إخطارهم بالدعوى في حالة ارتداد الخطابات دون استلام ؟

لذلك فان إعلان الخصوم بصور عرائض الدعوى على يد محضر وفقاً
للإجراءات العادية لرفع الدعاوى يفضل كثيراً إخطار الخصوم بهذه الصور
بخطابات موصى عليها بعلم وصول .

هذا بالنسبة لدعاوى الاعتراض على القيد الأول ، أما بالنسبة للطلبات التي
ترفع إلى اللجان القضائية بالإعتراض على هذا القيد الأول فقد نصت المادة ١٣
من قرار وزير العدل سالف الذكر على أنه : « تتبع الإجراءات المنصوص عليها
في المواد التالية في شأن الطلبات التي تقدم إلى اللجنة القضائية لإجراء تغيير في
بيانات القيد الأول في السجل العيني وفقاً للمادة ٢١ من قانون السجل العيني » .
وطبقاً للمادة ١٤ يقدم الطلب إلى رئيس اللجنة القضائية المختصة . وضحاً به اسم
الطالب ولقبه ومهنته وموطنه واسم من يمثله ان وجد ولقبه ومهنته وصفته وموطنه
وموضوع الطلب وأسائده ، وتوقيع الطالب أو من يمثله ، ويكون الطلب من
أصل وصوره وترفق به حافظة بالمستندات المؤيدة وصورة منها . وتقضى
المادة ١٥ بأن تقوم أمانة اللجنة بقيد الطلب وقت تقديمه برقم متتابع في سجل
قيد الدعاوى والطلبات بعد أن تثبت في حضور الطالب أو من يمثله تاريخ الجلسة
المحددة لنظره على أصل الطلب وصورته ، وتسلم الطالب أو من يمثله صورة
الحافظة موقعاً عليها باستلام المستندات الموضحة بها ، وتسلم في اليوم ذاته صورة
الطلب إلى أمين مكتب السجل العيني . وتوجب المادة ١٦ على أمين مكتب السجل
العيني أن يودع أمانة اللجنة قبل موعد انعقاد الجلسة مذكرة بالبيانات والملاحظات
المتعلقة بالطلب ، وله أن يرفق بها صوراً من المستندات المؤيدة . وطبقاً للمادتين
١٧ ، ١٨ تفصل اللجنة في الطلب على وجه السرعة ودون مرافعة . ولكن يجوز
لها أن تطالب ايضاحات من الطالب أو من أمين مكتب السجل العيني وتصدر

قرارها بأغلبية الآراء ويجب أن يكون القرار مسيئاً وموقعاً عليه من رئيس اللجنة وأمين السر.

وجدين بالذكر أن الدعوى أو الطلب الذى يرفع للجنة القضائية قد لا يكون اعتراضاً حقيقياً على القيد الأول ، بل يكون تصرفاً جديداً ثم بعد القيد الأول وقصد من تقديمه فى شكل دعوى أو طلب بالاعتراض على القيد الأول ، التهرب من رسوم الشهر ، أما القيود التالية لهذا القيد الأول فتخضع لقوانين رسوم الشهر لذلك فقد نصت المادة ٢٥ من قانون السجل العينى فى فقرتها الأولى على أنه : « ... على أنه إذا تبين للجنة أن طلب إجراء التغيير يستتر تصرفاً جديداً يراد به التهرب من أداء الرسوم المستحقة عنه ضمنى قرارها أداء الرسوم المستحقة وفقاً للقوانين المعمول بها ولا ينفذ قرارها إلا بعد أداء هذه الرسوم ،

وعلى هذا النحو فإن الدعوى أو الطلب الذى يستتر تصرفاً جديداً بعد تمام القيد الأول تنظره اللجنة القضائية وتصدر بشأنه حكماً أو قرارها بإجراء التغيير . فى بيانات السجل العينى الناتجة عن القيد الأول مع مطالبة ذوى الشأن بالرسوم المستحقة على شهر هذا التصرف . غير أنه كان الأفضل فى هذه الحالة أن تقرر اللجنة رفض الدعوى أو الطلب لخروجه عن اختصاصها الذى يقتصر على التصدى للمنازعات المتعلقة بالقيد الأول دين النظر فى قيد التصرفات الجديدة التى يجب أن يلجأ ذوى الشأن فيها إلى مأمورية السجل العينى المختصة وتقديم طلب لقيد التصرف يخضع لإجراءات القيد العادية (١) .

(١) راجع مايجىء فى الفصل الثانى .

١٠١ - مدى نهائية أحكام وقرارات اللجان القضائية :

تصدر اللجان القضائية أحكاما وقرارات لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة (١)، ولكنها كقاعدة عامة قابلة للاستئناف أمام محاكم الاستئناف التي تقع في دائرتها الأقسام المساحية .

وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٢٤ من قانون السجل العيني بقولها : « فيما عدا الأحوال الواردة بالمادة السابقة تكون الأحكام الصادرة من اللجنة قابلة للاستئناف أمام محكمة الاستئناف الواقع في دائرتها القسم المساحي » .

واستثناء من هذه القاعدة حدد المشرع الحالات التي تكون فيها أحكام اللجان القضائية غير قابلة للاستئناف فنص في المادة ٢٣ من قانون السجل العيني على أنه : « تكون الأحكام التي تصدرها اللجنة نهائية في الأحوال (٢) الآتية » :

١ - إذا كان التغيير المطلوب اجراؤه في بيانات السجل متفقاً عليه بين جميع ذوى الشأن الواردة أسماؤهم في صحائف الوحدات .

٢ - إذا كان هذا التغيير لا يمس بحق شخص من الأشخاص الواردة أسماؤهم في صحائف الوحدات المطلوب اجراء التغيير فيها .

٣ - إذا كان الحق المتنازع فيه لا يتجاوز أصلاً النصاب النهائي للمحكمة

(١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٤٠ ،

(٢) التعبير بكلمة « أحوال » غير دقيق ، ذلك أن « أحوال » جمع « حال » وهي صفة الشئ وهيئته وكيفيته . وليس ذلك هو المعنى الذي يقصده المشرع . لذلك الأصح التعبير بكلمة « حالات » وهو جمع « حالة » .

(راجع الدكتور عبد المجيد الحكيم : المرجع السابق ، ص ٢١٣ هامش ٢٨٦) .

الابتدائية غير أننا نلاحظ على هذه الحالات المستثناة من قابلية احكام اللجان القضائية للاستئناف :

أولا : بالنسبة للحالة الاولى الخاصة بافقا جميع ذوى الشأن الواردة أسماؤهم فى صحائف الوحدات العقارية على اجراء النغير المطلوب فى بيانات السجل العيفى ، فانه يبدو أن المشرع يقصد بهـ الحالة التى ترفع فيها دعوى اعتراض على القيد الاول ثم تنهى الدعوى صلحا بالتسليم أصحاب الحقوق محل الاعتراض بهـ لمبات المعترض .

غير أننا نرى أنه فضلا عن غموض النص بالنسبة لهذه الحالة ، فانه قاصر على الحالة التى يكون فيها المعترض ممن وردت أسماؤهم فى صحائف الوحدات العقارية ، مما يخرج من نطاق النص دون مبرر الحالة التى لا يكون فيها المعترض ممن وردت أسماؤهم فى هذه الصحائف ، كما لو قيدت الوحدة العقارية ونسبت ملكيتها إلى مالك معين واعتراض آخر بأنه هو المالك لهذه الوحدة أو أنه شريك فيها أو أن له حقوقا عينية تثقلها لم يرد بيانها فى صحيفة الوحدة . ففى مثل هذه الحالات لا يكون المعترض من « بين ذوى الشأن الواردة أسماؤهم فى صحائف الوحدات العقارية » ، ورغم ذلك فهو صاحب مصلحة حقيقية فى الاعتراض على بيانات القيد الاول . فاذا انتهى الاعتراض بالتسليم بطلباته فان الحكم الذى تصدره اللجنة القضائية فى هذا الاعتراض يجب أن يكون غير قابل للاستئناف .

وعلى ذلك ينبغى إعادة صياغة الفقرة الاولى من المادة ٢٣ بحيث تكون
« - إذا انتهت الدعوى صلحا أو بالتسليم بطلبات المعترض ، دون اشتراط أن يكون المعترض ممن وردت أسماؤهم فى صحائف الوحدات العقارية إذ يودى هذا الشرط إلى تفرقة تحكمية لا مبرر لها .

ثانيا : أما بالنسبة للحالة الثانية الخاصة بعدم مساس التغير في بيانات السجل العيني بحق أحد من الأشخاص الواردة أسماؤهم في صحائف الوحدات العقارية المطلوب اجراء التغير فيها ، فانها حالة يندر وجودها من الناحية العملية ، فهي حالة لا يتصور وجودها إلا إذا كان الاعتراض على بيانات السجل العيني يتعلق بحقوق المعارض نفسه وهو أمر نادر بل مستحيل عملا . ذلك أن بيانات القيد الأول للعقارات بما لها وما عليها من حقوق وتكاليف عينية لا تدرج في السجل العيني مشتملة على اسم شخص معين على أنه المالك أو صاحب الحق العيني ، بغير ارشاد من هذا الشخص وتقديره المستندات المؤيدة للملكية وحقوقه ، ومن ثم فن غير المتصور أن يرفع هذا الشخص دعوى أمام اللجنة القضائية للاعتراض على ما قيد باسمه من عقارات وحقوق عينية .

وفيما عدا هذا الغرض فإن أى اعتراض على بيانات السجل العيني لا بد وأن يمس بحقوق الأشخاص الواردة أسماؤهم في صحائف الوحدات العقارية المطلوب اجراء التغير فيها ، وإلا لما كان هناك ما يبرر الاعتراض . فمما لا شك فيه أن الاعتراض على بيانات في السجل العيني لا تتعلق بحقوق المعارض نفسه ، لا بد وأن تتعلق بحقوق أشخاص آخرين . وبذلك تكون الحالة الثانية من الحالات المستثناة من قابلية احكام اللجان القضائية للاستئناف ، حالة غير عملية .

ثالثا : أما فيما يتعلق بالحالة الثالثة الخاصة بعدم تجاوز قيمة الحق المتنازع فيه ، النصاب النهائي للمحكمة الابتدائية فهي حالة سوف تكون نادرة جدا في الحياة العملية بسبب ارتفاع قيمة العقارات التي تكون محلا للقيد الأول . فالنصاب النهائي للمحكمة الابتدائية هو مائتان وخمسون جنيها (١) ، وهو مبلغ زهيد بالنسبة

(١) راجع المادة ٤٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

لقيمة العقارات وخاصة المبنية منها . ومن ثم تعتبر الحالة الثالثة حالة نظرية ولن تتحقق في الحياة العملية إلا نادرا جدا . والنادر لا حكم له .

مما سبق يتبين أن المشرع لم يكن موافقا فيما أورده في المادة ٢٢ من قانون السجل العيني من حالات تكون فيها أحكام وقرارات اللجان القضائية غير قابلة للاستئناف . وكان يكفي حصرها في حالة واحدة هي الحالة التي ينتهي فيها الاعتراض صلحا أو بالتسليم بطلبات المعارض من جانب أصحاب العقارات والحقوق المقيدة المعارض على البيانات الخاصة بها . وفيما عدا هذه الحالة ينبغي أن تكون أحكام وقرارات اللجان القضائية قابلة للطعن حتى توفر للقيد الأول مزيدا من الضمانات لأن هذا القيد الأول هو الأساس الذي تستند إليه فيما بعد جميع القيود وينتهي بتسليم صاحب العقار أو الحق المقيد سنداً نهائيا غير قابل للطعن .

المبحث الثاني

إجراءات شهر المحررات العرفية

١٠٢ - المحررات ثابتة التاريخ واستمارات التسوية :

ابتكر المشرع بقانون السجل العيني ولائحته التنفيذية طريقة لشهر المحررات العرفية التي لم تكن قد شهرت وقت العمل بقانون السجل العيني وفقا لأحكام قانون تنظيم الشهر العقاري ، وقد فرق المشرع بالنسبة لهذه المحررات العرفية بين مجموعتين منها : -

الأولى : المحررات الثابتة التاريخ قبل صدور قانون السجل العيني من غير طريق وجود توقيع أو ختم لإنسان توفى .

الثانية : المحررات العرفية التى لا تدخل فى المجموعة الاولى والتى قضى المشرع بادراجها فى استمارات تسوية .

١٠٣ - (١) المحررات ثابتة التاريخ قبل صدور قانون السجل العينى :

استحدث المشرع طريقة غريبة لشهر المحررات التى تحمل تاريخا ثابتا قبل صدور قانون السجل العينى حيث تشترك فى اجراءات شهرها كل من مأموريات الشهر العقارى ومأموريات السجل العينى على الرغم من اختلاف طبيعة نظام الشهر فيها .

فقد نصت المادة ١٨ من قانون السجل العينى على أنه : « المحررات التى تناول نقل حق عينى او انشاءه او زواله الثابتة التاريخ من غير طريق وجود توقيع أو ختم لإنسان توفى تخفيض رسوم شهرها بمقدار ٥٠ ٪ إذا قدمت للشهر خلال شهرين من تاريخ صدور القرار الوزارى المشار اليه فى المسادة الثانية من قانون الاصدار .

وترسل صورة من طلب الشهر إلى الهيئة القائمة على اعداد السجل العينى بمجرد تقديم الطلب للنظر فى اثبات (١) الحقوق فى صحائف الوحدات العقارية على أساس هذه المحررات » .

ثم نصت المسادة ١٦ من اللائحة التنفيذية على أنه : « تقدم طلبات شهر المحررات المنصوص عليها فى المادة ١٨ من قانون السجل العينى والثابتة والنازع قبل صدور القانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى إلى مأموريات الشهر العقارى المختصة ومعها المستندات المنصوص عليها فى المسادة ٢٣ من قانون الشهر العقارى » .

(١) الاصح « الحقوق » (راجع ما تقدم ص ١٣٦ هامش (١) .

واقـد نظم المـشـرع بهـاتـين المادتين طـريـقة شـهـر المـحـررات العـرفـية الـتى تـتـضمن تـصـرفـات مـنـشئة أو نـاقـلة أو مـزيلة لـلـحـقوق العـيـنية ، الـاصـلية أو التـبـعية ، مـتى كـانـت ثـابـة التـاريـخ قـبـل صـدر قـانـون السـجـل العـيـنى عـن غـير طـريق وـجـود تـوقـيع أو خـتم لـإنـسان تـوفى .

وعلى ذلك لا تسرى أحكام هاتين المادتين على المحررات التى تتضمن تصرفات مقرررة للحقوق العينية الأصلية أو التبعية ولو كانت ثابتة التاريخ قبل صدور قانون السجل العيـنى عـن غـير طـريق وـجـود تـوقـيع أو خـتم لـإنـسان تـوفى ، ولا على المحررات الثابتة التاريخ قبل صدور قانون السجل العيـنى عـن طـريق وـجـود تـوقـيع أو خـتم لـإنـسان تـوفى ، وعلى المحررات الثابتة التاريخ بعد صدور قانون السجل العيـنى أيا كان طـريق اثبات تاريخها ، ولا على المحررات العرفية غير الثابتة التاريخ . وطبقا للطريقة التى ابتدعها المـشـرع لشـهـر المـحـررات العـرفـية سـالـفة الـذـكر ، يـقـدم طـلـب الشـهـر إلى مـأـمـورية الشـهـر العـقـارى المـخـتـصة الـتى يـقـع بـدأـتـها العـقـار مـوضـوع التـصـرف مـرفـقـا به المـسـتـندات المـؤيـدة لـلـمـلكـية أو الـحـق العـيـنى مـحل التـصـرف بـشـرط أن تـكـون مـن بـين المـسـتـندات الـتى حـددتـها المـادـة ٢٣ مـن قـانـون تـنـظـيم الشـهـر العـقـارى عـلى سـبـيل الـحـصر وهى : المـحـررات الـتى سـبـق شـهـرها ، والمـحـررات الـتى تـتـضمن تـصـرفا مـضـافا إلى ما بـعد المـوت تـم قـبـل العـمـل بـأحـكام قـانـون تـنـظـيم الشـهـر العـقـارى ، والمـحـررات الـتى ثـبت تـاريـخها قـبـل سـنة ١٩٢٤ مـن غـير طـريق وـجـود تـوقـيع أو خـتم لـإنـسان تـوفى ، والمـحـررات الـتى تـحـمـل تـاريـخا سـابـقا عـلى سـنة ١٩٢٤ إذـا كان قـد أخـذ بها قـبـل العـمـل بـأحـكام قـانـون تـنـظـيم الشـهـر العـقـارى فـى مـحـررات تـم شـهـرها أو نـقل التـكـليف بمقتضاها لمن صدرت لصالحه (١) .

(١) راجع المادة ٢٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى .

أى أن إجراءات شهر هذه المحررات تبدأ بتقديم طلب يخضع لأحكام قانون تنظيم الشهر العقارى سواء من حيث المأمورية المختصة أو من حيث المستندات المؤيدة للطلب أو من حيث البيانات التى يجب أن يتضمنها الطلب .

غير أن مأمورية الشهر العقارى المختصة لا تقوم ببحث هذا الطلب بل يجب عايتها فور تقديمه أن ترسل صورة منه مرفقا بها المستندات المقدمة مع الطلب إلى الجهة القائمة على إعداد السجل العينى فى القسم المساحى الذى يقع به العقار موضوع التعامل لبحثه من الناحيتين المساحية والقانونية ، ثم تعاد الأوراق لمأمورية الشهر العقارى مؤشرا عليها بنتيجة البحث ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية بقولها : « ترسل المأمورية صور الطلبات المشار إليها فى المادة السابقة والمستندات المتعلقة بها إلى الجهة القائمة على إعداد السجل العينى فى القسم المساحى بمجرد تقديمها لبحثها من الناحيتين المساحية والقانونية ثم تعاد الأوراق إلى المأمورية مؤشرا عليها بنتيجة البحث » .

وجدير بالذكر أن الجهة المختصة ببحث طلبات القيد فى السجل العينى هى مأموريات السجل العينى التى تقع العقارات موضوع التعامل فى دائرتها حيث تتولى هذه المأموريات ، طبقا للمادة الثالثة من اللائحة التنفيذية ، فحص الطلبات من الناحية القانونية وتتولى المكاتب الهندسية الملاحقة بهذه المأموريات فحصها من الناحية المساحية (١) .

وتقضى المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية بأنه إذا أسفر بحث مأمورية السجل العينى عن صلاحية المحرر للشهر تقوم مأمورية الشهر العقارى بالتأشير على الطلب

(١) راجع المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العينى .

بالقبول للشهر وتعيده لصاحب الشأن لإعداد مشروع المحرر الذى تقوم المأمورية بالتأشير عليه بالصلاحيه للشهر عند تقديمه اليها . وبعد سداد الرسم يجرى توثيق المحرر أو التصديق على التوقيعات فيه ثم يتم شهر المحرر بمكتب الشهر المختص ، ويقوم هذا المكتب بأرسال صورة من المحرر بعد شهره إلى الجهة القائمة على إعداد السجل العيني لتقوم هذه الجهة بإدراج بيانات المحرر فى مسودة دفتر مساحة الملكية وإعماله عند إجراء قيد الأول . وفى حالة عدم شهر المحرر يجرى قيد الحق موضوع المحرر باسم المالك أو صاحب الحق وليس باسم المتصرف اليه فى هذا المحرر .

أما الرسوم المستحقة على شهر المحرر فقد خفضها المشرع إلى النصف إذا قدم المحرر لشهره خلال شهرين من صدور قرار وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية التى يسرى عليها قانون السجل العيني . أما إذا قدم المحرر بعد هذه المدة وحتى تاريخ بدء سريان قانون السجل العيني استحققت رسوم الشهر كاملة دون تخفيض .

تلك هى الإجراءات التى رسمها المشرع لشهر المحررات العرفية الثابتة الداريج قبل صدور قانون السجل العيني عن غير طريق وجود توقيع أو ختم لإنسان توفى وهى إجراءات غاية فى الغرابة . ذلك أن طلب شهر هذه المحررات يقدم لابتداء المأمورية الشهر العقارى تحكمه أحكام قانون تنظيم الشهر العقارى ، ثم تقوم مأمورية السجل العيني ببحثه طبقاً لأحكام قانون السجل العيني ولائحته التنفيذية . ثم تقوم مأمورية الشهر العقارى بالتأشير بالقبول والصلاحيه للشهر لإعماله على بحث مأمورية السجل العيني ، وأخيراً يقوم مكتب الشهر العقارى بشهر المحرر ويقوم مكتب السجل العيني بالإعداد بما أنتهى اليه مكتب الشهر .

والواقع أن هذه الإجراءات المعقدة ليس لها ما يبررها وكان يكفي اتخاذ إجراءات شهر المحررات المذكورة طبقاً لأحكام قانون تنظيم الشهر العقاري فقط دون حاجة إلى أفعال الجهة القائمة على إعداد السجل العيني بمكاتبها ومأمورياتها في مثل هذه الإجراءات . ولا يقلل ذلك من صلاحية هذه المحررات بعد شهرها للتقيد الأول في السجل العيني ذلك أن التصرفات التي سبق شهرها هي إحدى المصادر التي تستقي منها بيانات صحائف السجل العيني عند إجراء الفيد الأول بصريح نص المادة ١٢ من قانون السجل العيني (١) التي لم تشترط أن تشترك الجهة القائمة على إعداد السجل العيني في إجراءات شهر هذه التصرفات .

١٠٤ - (٢) استثمارات التسوية :

نص الفقرة الأولى من المادة ١١ من قانون السجل العيني على أنه : « في أحوال (٢) التبادل على عقارات بعقود لم تشهر وفي أحوال وضع اليد على عقارات مفروزة بمقتضى عقود - منه لم تشهر وفي جميع الأحوال الأخرى التي لا يكون وضع اليد فيها ثابتاً في محررات مشهرة (٣) يجوز لأصحاب الشأن باتفاقهم وانفاق من يكون له حقوق عينيه تبعية على هذه الأعيان أن يقوموا في ميعاد الشهرين

(١) راجع ما تقدم ص ١٣٦ ، ١٣٧ ،

(٢) التعبير بكلمة « أحوال » التي وردت في المادة ١٩ أكثر من مرة ، هو تعبير غير دقيق ، والأصح التعبير بكلمة « حالات » . (راجع . تقدم ص ١٨٦ هـ مش (١) .

(٣) يلاحظ أن وضع اليد لا يكون ثابتاً في محررات مشهرة بل يكون مستنداً إلى محررات مشهرة ، ومن ثم فعبارة النص غير دقيقة وكان ينبغي أن تكون « وفي جميع الحالات الأخرى التي لا يكون وضع اليد فيها مستنداً إلى محررات مشهرة .

المشار اليه في المادة السابقة بإثبات (١) اتفاقهم في استثمارات تسوية تقوم مقام المحررات المشهورة وتسلم هذه الاستثمارات إلى الجهة القائمة على إعداد السجل العيني للنظر في إثبات الحقوق في صحائف الوحدات العقارية وفقا لها .

وضع المشرع بهذه الفقرة طريقة لشهر عقود القسمة والمقايضة المتعلقة بالعقارات والتي لم يكن قد تم شهرها ولكن تم بموجبها وضع اليد على العقارات، وبصفة عامة لشهر جميع حالات وضع اليد التي لا تستند إلى محررات مشهورة . هذه الطريقة هي إدراج أتمام واضعى اليد واتفاق أصحاب الحقوق العينية التبعية التي قد تكون العقارات محملة بها ، في استثمارات تسوية تقدم إلى الجهة القائمة على إعداد السجل العيني .

وقد أحالت الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من قانون السجل العيني إلى قرار يصدر من وزير العدل يبين كيفية تحرير استمارة التسوية (٢) . وصدر هذا القرار بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٥ برقم ١٧٤٩ (٣) مرفقا به نموذج هذه الاستمارة ونص في المادة الأولى منه على أنه : « تحرر استمارة التسوية المنصوص عليها في المادة ١٩ من قانون نظام السجل العيني أشار اليه (٤) على النموذج الماعد لذلك والمرفق صورته » .

(١) الأصح « إدراج » . (راجع ما تقدم ص ١٣٦ هـ ش (١) .

(٢) راجع الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من قانون السجل العيني .

(٣) ونشر بالوقائع المصرية بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٧٦ العدد رقم ٢٣ .

(٤) يقصد بهذه العبارة المشار اليه « إدراجه القرار » ، وهى عبارة زائدة لا لزوم لها

ويكفى أن تكون عبارة النص « في المادة ١٩ من قانون السجل العيني » .

ووفقاً لنموذج استمارة التسوية ، تتكون الاستمارة من عدة صفحات خصصت الأولى منها لبيان رقم وتاريخ القيد بدفتر الاستثمارات ، والقسم المساحي ، والقسم أو المركز والمحافظة ، واسم مقدم الاستمارة وعنوانه ، والرسوم المحصلة . وتضمنت الصفحة الأخيرة من الاستمارة الارشادات المتعلقة بكيفية تحرير الاستمارة وتقديمها إلى مأمورية الشهر العقاري المختصة . أما بقية صفحات الاستثمارات فتقسم إلى قسمين يشتمل كل منهما على عدد من هذه الصفحات وعنوان القسم الأول « قبل التسوية » ، وعنوان القسم الثاني « بعد التسوية » ، وتكون بيانات القسمين متطابقة وهى بيانات تتعلق بموضوع الاتفاق ، وأسماء الأطراف أو من يقوم مقامهم وصفاتهم ، والعقارات والتكليف ، والملكية والحقوق العينية الأصلية الأخرى ، والحقوق العينية التبعية ، وشروط الاتفاق ، وتوقيعات أصحاب الشأن أو من يمثلهم قانوناً والتصديق عليها - وفى نهاية القسم الثانى بيانات تتعلق بالمراجعة بعد التصديق وتضمن بيان اسم المراجع المالى واسم المراجع الفنى وتوقيع كل منهما وتاريخ المراجعة .

ولقد بينت المواد وما بعدها من قرار وزير العدل بكيفية تحرير الاستمارة وإجراءات تقديمها فقطت المادة الثانية بأن يدون فى القسم الأول من الاستمارة أسماء ذوى الشأن والقائمين وأسماء آبائهم وأجدادهم لأبائهم ومنهم ودياناتهم وجنسياتهم ومحال إقامتهم وصفاتهم ، وموضوع الاتفاق الذى تم بينهم وشروطه والمقابل أن وجد ، وتحديد العقارات محل التسوية تحديداً دقيقاً من حيث الموقع والمساحة والحدود بشرط أن تكون هذه العقارات واقعة فى دائره القسم أو الأقسام المساحية التى تقرر تطبيق نظام السجل العينى فيها ، وبيان التكاليف الخاصة بالعقارات محل التسوية وأصل ملكيتها والحقوق العينية الأصلية الأخرى

والمستندات المؤيدة لها ، وبيان الحقوق العينية التبعية المحملة بها العقارات محل التسوية وأسماء أصحابها والمستندات المؤيدة لها . وقضت المادة الثالثة بوجوب التوقيع على هذه البيانات من ذوى الشأن المشار اليهم فى المادة ١٩ من قانون السجل العينى أو من يمثلهم قانونا فى المسكان المعد لذلك من الاستمارة .

وبعد تحرير الاستمارة والتوقيع عليها تقدم من أحد ذوى الشأن أو من يقوم مقامه ، إلى مأمورية السجل العينى (١) . الكائن بدائرتها أى من "عقارات محل التسوية مرفقاً بها المستندات المؤيدة لبياناتها وذلك خلال شهرين من تاريخ صدور قرار وزير العدل بتحديد القسم أو الأقسام المساحية التى تقرر سريان نظام السجل العينى عليها . وتقوم المأمورية بقيد الاستمارة فى دفتر خاص بأرقام متتابعة وأعطاه مقدمها ايصالا مبينا به رقم القيد وتاريخه والمستندات ارفقة بالاستمارة (المادتان ٤ ، ٥) .

ويتم بحث الاستمارة من الناحيتين المساحية والقانونية طبقا للمادتين ٢٠ ، ٢١ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العينى ثم تدون نتيجة هذا البحث فى القسم الثانى من الاستمارة (المادة ٦) .

وطبقا للمادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية تقوم الجهة القائمة على السجل العينى ، وهى هنا مأمورية السجل العينى المختصة ، بعد التحقق من تحرير استمارة التسوية وفقا للشروط التى حددها قرار وزير العدل . بتحديد العقارات الموضحة بها

(١) ورد بنص المادة الرابعة من قرار وزير العدل أن الاستمارة تقدم الى مأمورية الشهر العقارى . ويبدو أن هناك خطأ مادى ، حيث أنصوص هذا القرار واللائحة التنفيذية ، على تقديم هذه الاستمارة الى الجهة القائمة على اعداد السجل العينى .

مساحيا ، ويبحث أصل الملكية أو الحقوق العينية الأصلية الأخرى ، والتحقق من وضع اليد ومدته ، وبحث الحقوق العينية التبعية المحملة بها العقارات والتحقق من أن هذه الحقوق مدرجة في الاستمارة وأن أصحابها قد وافقوا على التسوية (١) .

وطبقا للمادة ٢١ من هذه اللائحة يرفق بالاستمارة محضر تثبت فيه مأمورية السجل العيني (٢) ما قامت به من بحث وما أجرته من معاينات في الطبيعة وأقوال أصحاب الشأن والجيران ورجال السلطة العامة ، ويوقع على هذا المحضر من كل من سئل ومن العاملين المختصين .

ونظرا لأن بحث استمارة التسوية بمأمورية السجل العيني قد يسفر عن قبول الاستمارة أو رفضها فقد نصت المادة ٧ من قرار وزير العدل سالف الذكر على أنه :

« إذا أسفر البحث عن قبول الاستمارة أعادتها المأمورية الى مقدمها لسداد الرسوم المستحقة والتصديق على توقيعات ذوى الشأن فيها . وفي حالة رفض الاستمارة يجب أخطار مقدمها بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول مبيننا به أسباب الرفض . »

غير أن المشرع لم يبين ما اذا كان يجوز التظلم من قرار المأمورية برفض الاستمارة . والواقع أنه كان ينبغي النص صراحة على جواز التظلم من قرار

(١) راجع المادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني .

(٢) وردت في النص أنها الجهة القائمة على اعداد السجل العيني دون تعديد .

(راجع المادة ٢١ من اللائحة التنفيذية)

الرفض أمام اللجنة القضائية المشكلة طبقا للمادة ٢١ من قانون السجل العيني ،
وغير ذلك تلتزم المحكمة من اخطار مقدم الاستمارة بأسباب الرفض بكتاب
موصى عليه بعلم وصول .

وجدير بالذكر أنه بعد سداد رسوم الشهر المستقحة على الحقوق الواردة
باستمارة التسوية^(١) والتصديق على توقيعات ذوى الشأن فيها تقدم هذه
الاستمارة الى مكتب السجل العيني المختص حيث تعتبر بمثابة محرر مشهر ويعتد
بها فى قيد ما تضمنته من حقوق فى صحائف الوحدات العقارية عند اجراء القيد
الاول ، وهذا هو ما قضت به المادتان ٢٢ من اللائحة التنفيذية ، ٨ من قرار
وزير العدل الصادر بشأن استمارة التسوية .

تلك هى طريقة شهر حالات وضع اليد التى لا تستند الى محررات مشهرة ،
وهى الطريقة التى قررت المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني فى تعليقها على
المادة ١٩ من هذا القانون أن المقصود بها تسهيل عملية القيد الاول^(٢) .

غير أننا نرى أنها طريقة عقيمة تؤدي الى عرقلة عملية القيد الاول بما تتطلبه
من إجراءات ويمكن الاستغناء عنها بالنص على قيد العقارات لأول مرة فى
السجل العيني بأسماء الملاك أو أصحاب الحقوق الحقيقيين أو الظاهريين . والملاك
أو أصحاب الحقوق الحقيقيين هم الذين تستند ملكيتهم أو حقوقهم العينية الى

(١) يلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ١٩ من قانون السجل العيني تقضى بتخفيض
الرسوم الى النصف اذا كان وضريه سابقا على صدور قانون السجل العيني بمدة خمس
خمس سنوات على الأقل .

(٢) راجع اذكره الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٣٣ ،

محركات سبق شهرها طبقا لأحكام قانون تنظيم الشهر العقارى ، أما الملاك أو أصحاب الحقوق الظاهرين فهم الذين يضمنون أيديهم على عقارات بنية تملكها أو اكتساب حقوق عينية عليها سواء استند وضع اليد الى عقود عرفية لم تشهر أو لم يستند .

وأن اجراءات النشر والاعلان والاعتراض على القيد الأول كفييلة باستقرار الملكية أو الحقوق العينية الأخرى للملاك أو أصحاب الحقوق العينية .

لذلك يجب العدول عن هذه الطريقة التى ابتدعها المشرع لشهر حالات وضع اليد اكتفاء بقيد العقارات بأسماء واضعى اليد عليها .

الفصل الثاني

قيد الحقوق

١٠٥ - تقسيم

يستخدم اصطلاح « قيد » inscription في مجال نظام السجل العيني فيدخل على أحد معنيين (١).

الأول يعني فقط قيد حق الملكية والحقوق العينية الأخرى في الجزء القانوني من صحيفة السجل الرئيسي .

الثاني يعني كل ما يقيد في صحيفة السجل الرئيسي سواء في الجزء الوصفي منها أو في الجزء القانوني . وبهذا المعنى الواسع تكون كلمة « قيد » عكس كلمة « شطب » أو « محو » .

وطبقاً لهذا المعنى الواسع تتنوع القيود التي تتم في السجل الرئيسي وأن كان أحدها ، وهو قيد الحقوق ، هو القيد الرئيسي أما بقية أنواع القيود فهي تابعة له . وينبغي قبل دراسة اجراءات قيد الحقوق أن نشعر أولاً على أنواع هذه القيود .

لذلك نقسم دراستنا الى مبحثين ، نخصص الأول منهما لدراسة أنواع القيود

(١) راجع

التي تتم في السجل العيني ، ونخصص الثاني لدراسة إجراءات قيد الحقوق بما يتبعه من قيود أخرى .

المبحث الأول

أنواع القيود

١٠٦ - أنواع أربعة للقيد :

يمكن التمييز بين أربعة أنواع للقيود التي تتم في صحيفة السجل الرئيسي هي القيود بالمعنى الفني ، Les inscriptions au sens techniques والقيود الوصفية ، Les inscriptions dans la partie descriptive du feuillet ، والتأشيريات ، Les mentions ، والتعليقات Les annotations^(١).

١٠٧ - أولا : القيد بالمعنى الفني :

يقصد بالقيد بالمعنى الفني قيد حق الملكية والحقوق العينية الأخرى في الجزء القانوني لصحيفة السجل الرئيسي . وبما لا شك فيه أن حق الانتفاع وحق الحكر من الحقوق التي تقيد في هذا الجزء القانوني على الرغم من أن المادة ١١٦ من

(١) في الماطعات السويسرية التي تأخذ بنظام العلات الوصفية المنفصلة عن السجل الكبير لا تتضمن صحيفة هذا السجل سوى نوعين من القيود هما القيد بالمعنى الفني ، والتعليقات . ذلك أن التأشيريات مدرجة في « خانة » مخصصة لها في الحالة الوصفية .
راجع :

اللائحة التنفيذية كما سبق أن رأينا (١) ، تنص على ادراج حق الانتفاع وحق الحكر في الجزء الخاص بالقيود الواردة على حق الملكية . ذلك أن حق الانتفاع وحق الحكر هما من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية (٢) .

ويعتبر هذا القيد هو أهم القيود التي تتم في السجل العيني وبدونه لا تنتقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى ولا تغير ولا تزول لافيا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم . أما بقية القيود التي تتم في صحيفة السجل الرئيسي فهي قيود ثانوية بالنسبة لهذا القيد أو تابعة له .

ويقيد حق الملكية والحقوق العينية الأخرى في الأقسام المخصصة لها في صحيفة السجل الرئيسي على النحو السابق بيانه ، بالنسبة للقيد الأول (٣) . ويتم القيد بكتابة اسم المالك كاملا طبقا لما هو وارد بالمحرر في «خانة» (المالكون) ، ونوع التصرف محل المحرر في «خانة» (سبب التملك) ورقم وتاريخ قيد المحرر بدفتر العرائض في «خانة» (سند الملكية) . وإذا كانت ملكية الوحدة العقارية شائعة بين عدة شركاء يعطى لكل شريك رقم مستسل يبين اسمه مع ذكر نصيبه في الوحدة (مادة ١١٥ من اللائحة التنفيذية) .

وإذا تصرف المالك في الوحدة العقارية يؤشر بجوار اسمه من الجهتين بالشطب بعلامة (X) بالمداد الأحمر ثم تكتب على السطر الأبيض التالي مباشرة بالمداد

(١) راجع مائة رقم ١٧٦ وما بعدها .

(٢) راجع المواد ٩٨٥ وما بعدها من القانون المدني بالنسبة لحق الانتفاع ، والمواد

٩٩٩ وما بعدها من هذا القانون بالنسبة لحق الحكر .

(٤) راجع ما تقدم من ١٧٦ وما بعدها .

الأسود البيانات المتعلقة بالمالك الجديد . (مادة ١٢١ من اللائحة التنفيذية) .

وإذا تصرف الشريك في نصيبه كاملاً للغير يؤشر بجوار اسمه من الجهتين بالخطب بعلامة (X) بالمداد الأحمر ويكتب اسم الشريك الجديد بالمداد الأسود في نهاية الأسماء مباشرة . يعطى للشريك الجديد الرقم التالى للأرقام المعطاة للشركاء السابقين مع كتابة هذا الرقم بسطاً ورقم الشريك المتصرف مقاماً (مادة ١٢٢ من اللائحة التنفيذية) .

وإذا تصرف أحد الشركاء في جزء من نصيبه في الوحدة العقارية يؤشر بالخطب بجوار اسمه من الجهتين بعلامة (X) بالمداد الأحمر ، ثم يعاد كتابة اسمه بالمداد الأسود في نهاية الأسماء مباشرة عن الجزء الباقي له على أن يعطى الرقم المسلسل التالى بسطاً والرقم الذى كان لهذا الشريك من قبل مقاماً ، مع تمييزه بكلمة (باقى) ، ثم يكتب اسم الشريك الجديد بعد ذلك بالمداد الأسود في نهاية الأسماء مباشرة ويعطى الرقم المسلسل التالى بسطاً ورقم الشريك المتصرف مقاماً (مادة ١٢٢ من اللائحة التنفيذية) .

وطبقاً للمادة : ١٣ من اللائحة التنفيذية يجب أن يذيل كل بيان يقيد فى السجل العيى بتوقيع ، قروء من قيده مع بيان التاريخ وأن يعتمد ذلك من أمين السجل العيى بتوقيع ، قروء أيضاً مع بيان التاريخ .

١٠٨ — ثانياً : القيود الوصفية :

ونقصد بالقيود الوصفية القيود التى تتم فى الجزء الوصفى من صحيفة السجل الرئيسى^(١) وتتعلق ببيانات ووقائع ترمى إلى تحديد ذاتية الوحدة العقارية كوصفها

(١) أو فى الحالة الوصفية فى التشريعات التى تأخذ بنظام الحالات الوصفية المستقلة .

وحدودها ومساحتها ومشتملاتها . ويجرى قيد هذه البيانات على النحو المبين
بالمادة ١١٤ من اللائحة التنفيذية والسابق بيانه من قبل (١) .

والقيود الوصفية قد تكون تابعة للقيد بالمعنى الفنى عندما تتم معها لقيد حق
عينى ناشئ من تصرف قانونى ، وقد لا تكون تابعة له كما فى حالة هدم العمار
أو جزء منه أو إقامة مبان عليه حيث تقيد هذه الوقائع المادية دون أن يكون
هناك قيد لحق من الحقوق (٢) .

١٠٩ - ثالثا : التأشيرات :

والتأشيرات هى قيود تتم فى د خانة ، مخصصة لها فى الحالة الوصفية أو فى
الجزء الوصفى لصحيفة السجل الرئيسى وتتعلق ببيانات ذات فائدة للنظام القانونى
للعقار ، وتحتل مركزا وسطا بين البيانات المدرجة فى الجزء الوصفى المتعلقة
بالوقائع التى تحدد ذاتية الوحدة العقارية ، والبيانات المدرجة فى الجزء القانونى
المتعلقة بالحقوق . وتهدف التأشيرات لشهر بعض حالات الواقع المتعلقة بالعقار
كالتأشيرات بملحقات العقار أو التأشير بعلاقة التبعية بين عقارين (٣) .

والتأشير لا يفشى بذاته الحق الذى يوجد خير تأشير . ولكن التأشير يخفف
فقط من عبء الإثبات على المالك . بمعنى أن الأشياء المؤشر بها فى السجل العيى
كملحقات تعتبر كذلك ، وعلى من ينازع فى أنها ليست ملحقات أن يثبت ذلك (٤) .

(١) راجع مادة ١٧٦ وما بعدها .

(٢) راجع ما يجى فى القسم الثانى .

(٣) راجع : Jean-Caniel Bujard : op. cit , p. 5 et s.

(٤) راجع : A. Gonvers-Sallaz : op. cit., art. 78, rem. 1, 6.

وقد نظم المشرع السويسرى تفصيليا الاحكام الخاصة بالتأشيرات فى المواد من ٧١ الى ٨٢ والمادة ١١٤ من أمر السجل العينى ، وفى العديد من مواد القانون المدنى . وتنقسم التأشيرات فى سويسرا من حيث مصدرها الى (١) :

أ - تأشيرات يوجبها أو يجيزها القانون المدنى وينظمها أمر السجل العينى ، كالتأشير بالمحقات (المواد ٦٤٤ ، ٨٠٥ ، ٩٤٦ مدنى ، والمادة ٧٨ من أمر السجل العينى) ، والتأشير بحقوق المرور الدائمة المنشأة مباشرة بالقانون (المادة ٦٩٦ مدنى ، والمادة ٧٩ من أمر السجل العينى) ، والتأشير بالحقوق العينية المنشأة فى ظل القانون الاقليمى القديم (المادة ٤٥ من الباب الختامى من القانون المدنى ، والمادة ١١٤ من أمر السجل العينى) ، والتأشير بتاريخ بدء الاعمال (المادة ٨٤١ مدنى ، والمادة ٨١ من أمر السجل العينى) .

ب - تأشيرات يجيزها القانون المدنى وينظمها أمر السجل العينى والقانون العام الاقليمى أو الفيدرالى ، كالتأشير بقيود القانون العام على حق الملكية (المادة ٩٦٢ مدنى ، والمادة ٨٠ من أمر السجل العينى) .

ج - تأشيرات يوجبها أو يجيزها أمر السجل العينى ، كالتأشير بعلاقة التبعية بين عقارين (المادتان ٣٢ ، ٨٢ من أمر السجل العينى) ، والتأشير فى صحيفة العقار المخدم بحقوق أخرى غير حقوق الارتفاق تخص المالك الحالى للعقار (المادتان ٣٩ ، ٨٢ من أمر السجل العينى) .

د - تأشيرات يوجبها القانون العام الاقليمى ، كالتأشير بالمشاركة فى ملكية طريق زراعى .

٨ - تأشيرات يميزها العمل في بعض المقاطعات، كالتأشير بتنازلات أو اتفاقات المخالفة بين الأشخاص .

وجدير بالذكر أن التأشيرات في سويسرا تتميز بعضها عن بعض وفقاً لمضمونها فلكل منها طبيعته وشروطه وكيفية ادراجها في السجل العيني وشطبها وآثاره^(١) .

أما في مصر فقد خلا قانون السجل العيني من أى نص ينظم التأشيرات . وأن كلمة « التأشير » التي وردت في بعض المواد كالمواد من ٣١ إلى ٢٦ من هذا القانون لا علاقة لها بالتأشيرات بالمعنى الإصطلاحي الذي يناه^(٢) .

أما اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني فقد أشارت في المادة ١١٩ بصفة عارضة إلى ملحقات الوحدة العقارية وآلات الرى وما إليها وأعتبرتها بيانات ذات صفة إخبارية تدرج في القسم المخصص من صحيفة السجل الرئيسى للبيانات الاخبارية الذى تقيد فيه أية بيانات تتعلق بالوحدة العقارية لا تدخل في أى قسم من أقسام الصحيفة الخاصة بهذه الوحدة العقارية^(٣) .

والواقع أن نموذج صحيفة السجل الرئيسى الذى أخذ به المشرع لم يتضمن

(١) المقوف على طبيعة هذه التأشيرت وشروط ادراجها في السجل العيني وشطبها وآثارها .
راجع

Jeau-Daniel Buja d op. cit , p. 15-107.

(٢) راجع مايجىء في القسم الثانى .

(٣) راجع ما تقدم ص ١٧٦ وما بعدها .

قسما أو د خانة ، للتأشيرات بعد أن ادخل المشرع تعديلات على الاستمارة ١٥٩ مساحة التي أخذ عنها هذا النموذج^(١) والتي قلنا من قبل أنها صورة مطابقة تماما لصحيفة السجل الكبير في سويسرا^(٢). ولم يقدم المشرع تبريرا مقنعا لهذه التعديلات حيث قررت المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني أنه : « ... أدخل المشرع تعديلات على صحيفة سجل الاطيان (الاستمارة رقم ١٥٩) المستعملة حاليا بمصاحبة المساحة كسجل عيني مؤقت ، حتى تستجيب الى حد كبير لأغراض النظام الجديد^(٣) . دون أن تبين هذه المذكرة ما هي الأغراض التي يستلزمها النظام الجديد وتتمتع تعديل نموذج صحيفة السجل العيني المتمثل في الاستمارة ١٥٩ مساحة . فالنظام الجديد هو نظام السجل العيني والاستمارة المذكورة مأخوذة عن النموذج الامثل لنظام السجل العيني في العالم وادخلت الى الحياة العملية في مصر بعد دراسة مقارنة قامت بها لجنة دواسن لادخال نظام السجل العيني في مصر .

١١٠ - رابعا : التعليمات :

والتعليمات هي قيود تتم في د خانة ، مخصصة لها في الجزء القانوني من صحيفة السجل الرئيسي تهدف الى تنبيه الكافة الى وجود بعض الحقوق التي يحتاج بها على من يكتسب ملكية العقار أو أى حق عيني عليه في تاريخ لاحق . كالتعليق بالحقوق الشخصية الناتجة عن التصرفات التي ترد على منفعة العقار ، والتعليق بالقيود الواردة على حق الملكية . والحقوق التي تكون محل تعليق .

(١) راجع ما تقدم من ١٤٨ .

(٢) راجع ما تقدم من ١٥٠ ، ١٥١ .

(٣) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ١٢/٢ .

لا تصبح بهذا التعليق حقوقاً عينية ، ولكنها تشترك فقط بهذا التعلق مع الحقوق العينية في أحد أثارها الرئيسية المرتبة على القيد وهو حجيتها بالنسبة للكافة وقابليتها للاحتجاج بها على من يكتسب أى حق عينى لاحق على المقار^(١) .

وقد تناول المشرع السويسرى بالتفصيل الأحكام المنظمة للتعليقات فى المواد من ٧٠ الى ٧٧ من أمر السجل العينى والعديد من مواد القانون المدنى^(٢) ، مبينا الحقوق التى يجب أو التعليق بها والمستندات المؤيدة لها وكيفية اجراء التعليق وشطبه والآثار المترتبة عليه . فقد قسم أمر السجل العينى السويسرى التعليقات الى ثلاث مجموعات هى :

التعليقات بالحقوق الشخصية Les annotations de droits personnels
كالتعليق بمقود الايجار والمزارعة^٣، وخصص لها المادتين ٧١ ، ٧٢ .

والتعليقات بالقيود الواردة على حق التصرف Les annotations de restrictions du droit d'aliener
، كالتعليق بشرط المنع من التصرف أو صدور قرار من المحكمة بمنع التصرف فى عين ماء مثلاً حين الفصل فى الدعوى

(١) راجع

P. Aeby : op cit., D. 12 et s.

A. Gonvers-Sallaz : op. cit., p. 172 et s.

ean-Daniel Bujard : op. cit , p., 114 et s.

(٢) راجع المواد من ٧٠ الى ٧٧ من أمر السجل العينى ، وراجع أيضا المواد ٢٦٠ ،

٢٨٢ ، ٤٩٠ ، ٥٩٨ ، ٦١٩ ، ٦٨١ ، ٦٨٢ ، ٨١٢ ، ٨١٤ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ ،

٩٠١ ، ٩٦٦ من القانون المدنى السويسرى .

المرفوعة من شخص يدعى أن له حق ارتفاق على هذه العين، ويخصص لها المادتين

٧٣ ، ٧٤ .

والتعليقات بالقبول المؤقتة *Les annotations d: inscriptions provisoires*

وتسمى أيضا بالقبول الاحتياطية *Les prénotations* ^(١) ،

كالتعليق بقيد مؤقت بادعاء شخص معين بأنه وارث في عقار وذلك لحين

الفصل في دعوى الوراثة أو ثبوت النسب التي رفعها هذا الشخص ، ويخصص لها

المادتين ٧٥ ، ٧٦ .

أما المادتان ٧٠ ، ٧٧ فتتعلقان بأحكام عامة تسرى على التعليقات المجموعات

الثلاث . حيث تنص المادة ٧٠ على أن : « الأحكام المتعلقة بالقيد وبصفة خاصة

بطلبات القيد والتحقق من حق المالك في التصرف (المواد من ١٥ إلى ١٧) تطبق

بطريق القياس على التعليقات مع مراعاة المراد التالية . » كما تنص المادة ٧٧ على

أنه : يجب أن تبين التعليقات بإيجاز في « خانة » صحيفة السجل الكبير المخصصة

لهذا الغرض ، طبقا لأحكام المواد من ٧١ إلى ٧٦ : الموضوع الأساسي للحق المعلق

به ، تاريخ الطلب ، الإشارة إلى المستندات المؤيدة ، ^(٢) .

أما في مصر فقد أغفل قانون السجل العيني تنظيم التعليقات وإن كان قد تناول

بعض الحقوق التي كان ينبغي التعليق بها وقضى بالتأشير بها دون أن يعطى الكلمة

راجع : *Gonvers-Sallaz : op cit., art. 75, rem. 11.*

(١) لزيادة التفصيل بشأن التعليقات مجموعاتها الثلاث راجع :

P. Aeby : op. cit., p. 112 etn s. ;

A. Gonvers-Salaz : op. cit., p. 172 et s. ;

Jean - Daniel gujerd : op. cit., p. 114 et s. ;

والتأشير ، مدلولها الفني في مجال تطبيق نظام السجل العيني ، كما هو الشأن بالنسبة للمادة ٣١ من قانون السجل العيني التي أوجبت التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية التي على المورث ، والمواد ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٥ ، ٣٦ من هذا القانون التي قضت بوجوب التأشير بالدعوى العقارية وإعلانات الرغبة في الأخذ بالشفعة . كما تناول بعض الحقوق وقضى بقيدها دون أن يتبين من المذكرة الشارحة أو المذكرة الإيضاحية أن المقصود باصطلاح « القيد » المعنى الواسع لهذه الاصطلاح الذي يشمل « التعليق » كنوع من أنواع القيد (١) ، كما هو الشأن بالنسبة للمادة ٢٨ من قانون السجل العيني التي قضت بوجوب قيد التصرفات الواردة على منفعة العقار (٢) .

أما اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني فقد قضت في المادة ١١٦ بأن تدون بعض الحقوق التي كان يجب التعليق بها ، مثل شرط منع التصرف والإيجارات وغيرها ، في قسم الصحيفة الخاص بالقيود الواردة على حق الملكية (٣) . والواقع أن هذا القسم هو نتيجة للتعديل الذي أجراه المشرع في الاستمارة ١٥٩ مساحة ، حيث كانت الاستمارة تفرد قسما أو « خانة » للتعليقات ، وكانت القيود الواردة على حق الملكية هي أحد أنواع التعليقات التي تدرج في هذا القسم (٤) .

(١) راجع ما تقدم ص ٢٠٠ .

(٢) راجع ما يجرى في « قسم الثاني » .

(٣) راجع ما تقدم ص ١٧٦ وما به ها .

(٤) « وأما المشرع قد تقرر في احرا . هذا التعديل بما قرره الدكتور . منصور وجيه من أن قانون تنظيم الشرب العقاري « يسلم في المادة ١١ تسجيل بعض الحقوق التي ليست عينية إطلاقا وسكنها مع ذلك تعتبر قيودا على حق الملكية مثل الإيجارات والسندات الخاصة باستعمال المقاربات اذا كانت مدتها تتجاوز تسع سنوات ، وكذلك المحالصة والحوالات =

وجدير بالذكر أن اللائحة التنفيذية تكون بذلك قد أخذت بالتعليقات وأفردت لها قسما في صحيفة السجل الرئيسى دون أن تنص على ذلك صراحة . غير أنها أدخلت تحت هذا القسم بعض الدعاوى التى لا مجال للأخذ بها فى ظل نظام السجل العينى مثل الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى الحقوق المقيمة فى السجل ودعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية ، ، كما سنرى (١) ، كما أدخلت تحت هذا القسم أيضا بعض الحقوق التى يجب قيدها لأنها تنفرع عن حق الملكية مثل الانتفاع وحق الحكر (٢) .

المبحث الثانى

اجراءات القيد (٣)

١١١ - مرحلتا اجراء القيد :

إذا كان القيد الأول يتم طبقا لأحكام قانون السجل العينى بطريق الالتزام ودون حاجة إلى تقديم طلب من ذوى الشأن ، فإن القيد التالى لهذا القيد الأول لا يتم إلا بناء على طلب يقدمه أصحاب الشأن ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤٥ من قانون السجل العينى بقولها : « تتم اجراءات القيد والتغيير والتصحيح

= باكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما » . راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٢٩٨ .

(١) راجع مايجىء فى القسم الثانى .

(٢) راجع ما تقدم ص ٢٠١ .

(٣) نستخدم اصطلاح « القيد » بالمعنى الواسع الذى يشمل القيد بأنواعه الأربعة .

بناء على طلب ذوى الشأن أو من يقوم مقامهم وفقا للشروط والاولضاع التى
ينص عليها القانون واللائحة التنفيذية (١).

وتتم اجراءات القيد وفقا لما قرره قانون السجل العينى ولائحته التنفيذية ،
بمراحلتين :

المرحلة الاولى تبدأ بتقديم طلب للمأمورية السجل العينى المختصة ، وتنتهى
بتأشير هذه المأمورية على مشروع المحرر بصلاحيته للقيد .

والمرحلة الثانية تبدأ بتقديم المحرر لمكتب السجل العينى بعد توثيقه ، لقيدته .
بدفتر العرائض ، وتنتهى بقيدته فى السجل العينى .

وبذلك يكون المشرع قد سلك نفس الطريق الذى اتبعه بصدد اجراءات
الشهر فى ظل نظام الشهر الحالى المعمول به طبقا للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ (٢) ،
حيث تبدأ اجراءات الشهر بطلب يقدم للمأمورية الشهر العقارى المختصة ، وبالتأشير
على مشروع المحرر الخاص به تنتهى المرحلة الاولى من اجراءات الشهر بالمأمورية .
وتبدأ المرحلة الثانية من هذه الاجراءات بتقديم المحرر بعد التصديق على التوقيعات
فيه أو توثيقه إلى مكتب الشهر العقارى لقيدته بدفتر الاسبقية والحركة ، وتنتهى
هذه المرحلة بادراج المحرر بدفتر الشهر .

(١) هذه المادة مأخوذة عن المادة ٢٠ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤
لسنة ١٩٤٦ اتى تنص على أنه : « تم اجراءات الشهر فى جميع الأحوال بناء على طلب
ذوى الشأن أو من يقوم مقامهم » .

(٢) أخذ المشرع فيما يتعلق بتقسيم اجراءات القيد بين مأموريات ومكاتب للسجل
العينى على غرار ما هو متبع فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى ، برأى الدكتور منصور
وجيه (المرجع السابق : ص ٣٩٨) .

غير أننا نرى أنه يجب العدول عن هذا المسلك وإعادة تشكيل البناء التنظيمي لمصلحة الشهر العقاري بحيث تقسم المصلحة إلى أمانات أو مكاتب أو دوائر للسجل العيني تختص كل منها بإجراءات القيد كاملة بالنسبة لما يقع في دوائر اختصاصها من وحدات عقارية دون حاجة إلى الفصل بين مرحلتين من الإجراءات . بمعنى أن يقدم طلب القيد إلى أمانة أو مكتب أو دائرة السجل العيني فيتم قيد الطلب فوراً في سجل اليومية . ثم يجرى فحص الطلب بحيث إذا اكتملت له شرائطه القانونية قيد الحق موضوع التصرف في السجل الرئيسي بأثر رجعي ينسحب إلى تاريخ قيده في سجل اليومية . وبذلك تتوحد الإجراءات وتستقل كل أمانة أو مكتب أو دائرة بإجراءات القيد منذ تقديم الطلب حتى تمام القيد .

١١٢ - تقسيم :

بعد تمام إجراءات القيد يسلم لذوى الشأن سندات ملكية أو شهادات مستخرج من السجل العيني . غير أنه في مرحلتى الإجراءات قد يقتضى البحث إيقاف إجراءات القيد أو رفض هذا القيد ، الأمر الذى يستلزم تنظيم وسيلة تكفل سلامة التظلم من هذا الإيقاف أو الرفض .

لذلك فإننا نقسم دراستنا لهذا المبحث إلى أربعة مطالب نخصص الأول منها لإجراءات القيد بمأورية السجل العيني ، ونخصص الثانى لإجراءات القيد بمكتب السجل العيني ، ونخصص الثالث للتظلم من إيقاف إجراءات القيد أو رفضه ، ونخصص الرابع لسندات الملكية والشهادات المستخرجة من السجل العيني .

المطلب الأول

اجراءات القيد بامورية السجل العيني

١١٣ - تقديم طلب القيد :

تبدأ اجراءات القيد بطلب يقدم لمأمورية السجل العيني التي يقع العقار موضوع التعامل في دائرة اختصاصها . وقد نصت على ذلك المادة ٦٤ من قانون السجل العيني بقولها : « تقدم طلبات القيد إلى مأمورية السجل العيني التي يقع العقار في دائرة اختصاصها وفقا للاجراءات والأوضاع المشار إليها باللائحة التنفيذية » ، وقد أحالت هذه المادة إلى اللائحة التنفيذية لبيان الاجراءات والأوضاع التي يجب أن يتم طلب القيد وفقا لها ، وعلل المشرع ذلك بإمكان تعديل الاجراءات بقرار وزاري طبقا لما يكشف عنه العمل (١) .

واعمالا لهذه الاحالة نصت المادة ٨٣ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني على أن : « تقدم طلبات القيد من ثلاث نسخ متطابقة إلى مأمورية السجل العيني الذي يقع العقار في دائرة اختصاصها ويجب أن يكون موقعا عليها من المتصرف أو المتصرف اليه في العقود والاشهادات أو ممن يكون المحرر لصالحه في غير ذلك من المحررات كأوراق الاجراءات وصحف الدعوى والاحكام » (٢) .

(١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٦١ .

(٢) كانت هذه المادة بمسروع اللائحة التنفيذية تحمل رقم ٨٠ وكانت تشتمل على فقرة ثانية تنص على أنه : « وتزاد نسخ الطلب اذا ست إلى كانت بعض العقارات من اختصاص المأمورية وغير واقعة في القسم أو الأقسام المساحية التابعة لها حتى يتم قيدها في نفس الوقت في دفتر أسبقية الطلبات » . وقد انتقدنا هذه الفقرة قبل صدور اللائحة وقلنا =

وهذه المادة منقولة حرفيا تقريبا عن المادة ٢١ من قانون تنظيم الشهر العقاري^(١).
وقد اكتفت المادة ٨٣ باشتراط أن يسكون طلب القيد موقعا عليه من
المتصرف أو المتصرف اليه في العقود والاشهادات ، أى فى المحررات الرضائية ،
أو من يكون المحرر لصالحه فى غير ذلك من المحررات ، أى فى المحررات غير
الرضائية ، دون أن تستلزم أن يتم هذا التوقيع أمام رئيس مأمورية السجل العينى
المختصة ، مما قد يودى إلى تقديم طلبات غير جدية أو طلبات كيدية تهدف إلى
بجرد عرقلة اتخاذ أى اجراء بشأن الوحدات العقارية التى تقدم عنها هذه الطلبات ،
على النحو الذى كشف عنه العمل حاليا فى نظام الشهر الشخصى مما جعل مصلحة
الشهر العقارى تصدر تعليماتها إلى مأموريات الشهر بضرورة توقيع المتصرف أو
المتصرف اليه أو من صدر المحرر لصالحه أمام رئيس مأمورية الشهر العقارى
المختصة ضمانا لجدية الطلبات^(٢).

== أنها تعنى أن تقوم مأمورية الشهر باعمال الشهر الشخصى والشهر العينى وتمسك تبعا لذلك
دفترين لأسبوعية الطلبات أحدهما خاص بطلبات الشهر الشخصى ، والآخر خاص بطلبات القيد
فى السجل العينى ، ويقيد ذات الطلب فى الدفترين معا لاشتماله على عقارات تخضع لنظام
الشهر الشخصى وأخرى تخضع لنظام الشهر العينى ، وانهينا إلى ضرورة الفصل بين الطلبين لاختلاف
الأحكام التى تسرى على كل منهما ، على أن تقوم باعمال السجل العينى مأمورية مستقلة .

(١) تنص المادة ٢١ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على أنه :
« تقدم طلبات الشهر للمأمورية التى يقع العقار فى دائرة اختصاصها ويجب أن يكون موقعا
على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له فى العقود والاشهادات أو من يكون المحرر
لصالحه فى غير ذلك من المحررات كاوراق الاجراءات وصحف الدعاوى والأحكام » .

(٢) رجع المنشور الذى أصدرته مصلحة الشهر العقارى برقم ٨ فى بتاريخ ٩/٣/١٩٦٧ .

والواقع أن اللائحة التنفيذية قد اشترطت توقيع ذوى الشأن أمام رئيس مأمورية السجل العيني بالنسبة للتنازل عن طلبات القيد ، حيث نصت المادة ١٠٣ منها على أنه : « يقبل التنازل عن طلبات القيد الرضائية بشرط توقيع جميع أطراف التعامل أو من يمثلونهم قانونا أمام رئيس المأمورية بعد التثبت من شخصياتهم وصفاتهم وسلطاتهم . على أنه بالنسبة للذين لا يمكنهم التوقيع أمام رئيس المأمورية فيجب التصديق على توقيعاتهم على اقرار التنازل . وبالنسبة لطلبات القيد غير الرضائية فيكتفى بقبول التنازل من صدر لصالحهم الطلب على النحو المتقدم ذكره » . وكان ينبغي على المشرع أن يطبق حكم هذه المادة من باب أولى على الطلبات عند تقديمها ، وذلك بتعديل صياغة هذه المادة بحيث تشمل تقديم الطلبات والتنازل عنها .

وجدير بالذكر أن بعض التشريعات تستلزم أن يتم التوقيع على طلبات القيد أمام أمين السجل العيني .

ففي سوريا ولبنان تنص المادة ٤٩ من القرار رقم ١٨٨ بشأن السجل العقاري على أنه : « على كل شخص يطلب تسجيل حق أن يحضر بذاته أو أن يرسل وكيلًا عنه إلى المكتب المعاون في منطقة العقار » . وطبقا للمادة ٥٧ من هذا القرار يقدم طلب القيد من نسختين ويوقعه الطالب مع وجوب التصديق رسميا على توقيعه . وطبقا للمادة ٥١ يستلم رئيس المكتب المعاون طلب القيد ويثبتته في محضر يتضمن بيانات معينة منها رقم الصحيفة العينية للعقار المطلوب قيده ، هوية (١) المالك وهوية الشخص الذى يجرى القيد لمصاحته ، نوع الحق المطلوب قيده (٢) .

(١) هوية الشخص هي البطاقة التي تثبت شخصيته .

(٢) راجع المادة ٥١ من القرار ١٨٨ في سوريا ولبنان .

ويعمل هذا المحضر طبقاً للمادة ٥٢ من نسختين ويوقعه طالب القيد أو طرفي التعاقد إذا كان القيدي يتعلق بعقد تبادل. وإذا كان طالبو القيد يحملون التوقيع أولاً يستطيعون التوقيع اسبب أو لآخر فقد قضت المادة ٥٤ بضرورة اعترافهم بصحة مضمون المحضر أمام رئيس المكتب المعاون وبحضور شاهدين من المذكور على أن يصدق رئيس المكتب المعاون على هذا الاعتراف ويوقعه مع الشهود .

وفي العراق فإن أحكام القانون المدني وقانون التسجيل العقاري رقم ٣ لسنة ١٩٧١ صريحة في أن التصرفات العقارية لا تنعقد أصلاً إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل (١).

طبقاً للإجراءات التي رسمها قانون التسجيل العقاري المذكور يلزم توقيع المتعاقدين على الإقرار بالتصرفات العقارية أمام الموظف المختص بدائرة التسجيل العقاري . ذلك أن طلب التسجيل يقدم على استمارة خاصة موقعة عليها من المتعاقدين أو ممن ينوب عنهم . وتدرج هذه الاستمارة في سجل الوارد ، ثم يجري الإقرار بالتصرف العقاري في دائرة التسجيل التي يقع العقار ضمن منطقة اختصاصها ويتم الإقرار أمام مدير إدارة التسجيل العقاري أو ممن ينوب عنه . وينعقد التصرف القانوني بمجلس عقد واحد بإيجاب وقبول طرفي العقد أو من ينوب عنهما أمام الموظف المختص بعد قيامه بتلاوة وشرح الإقرار بالتصرف الوارد بالاستمارة . ويوقع المتعاقدون والشهود إن استمارة التسجيل والسجل ، ويصدق على الإقرار في الاستمارة والسجل من قبل الموظف الذي قام بأخذ الإقرار (٢).

(١) راجع المواد ٥٠٨ ، ٦٠٢ ، ١١٢٦ ، ١٢٨٦ من القانون المدني ، والمادة ٣

فقرة ٢ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ .

(٢) راجع المواد ٨٢ ، ٨٤ ، ٨٥ ، ١٠٨ ، ١٠٩ ، ١١٠ من قانون التسجيل

العقاري المشار إليه .

وفي المغرب فإنه يستفاد من الفصل الثالث عشر (١) من الظهير المؤرخ ٩ رمضان سنة ١٣٣١ بشأن التحفيظ العقاري (٢)، أن يتم التوقيع على طلب القيد أمام أمين السجل العيني . فبعد أن قضت الفقرة الأولى من هذا الفصل بأن يقدم طلب القيد لمحافظة الملكية العقارية (٣) . وأن يكون موقعا عليه من طالب القيد أو من يفوضه في ذلك بوكالة خاصة، قضت الفقرة الأخيرة من هذا الفصل بأنه إذا لم يمكن توقيع طالب القيد أو كان يجهل الكتابة فإن محافظ الملكية العقارية يثبت ذلك ويشهد بأن الطلب قدم إليه من طالب القيد المذكور بعد أن يتحقق من شخصيته (٤) .

هذا فيما يتعلق بالتوقيع على طلب القيد ، أما فيما يتعلق بأموريه المختصة التي يقدم إليها طلب القيد فإننا نلاحظ أن المادة ٨٣ من اللائحة التنفيذية قد اكتفت بالنص على أن يقدم الطلب إلى مأمورية السجل العيني التي يقع العقار في دائرة اختصاصها دون أن تتصدى للحالة التي يتضمن الطلب فيها عقارات تقع في دوائر اختصاص أكثر من مأمورية ، كما لو كان التصرف القانوني المقدم بشأنه طلب القيد عقد بدل بين عقارين أو وحدتين عقاريتين تقع أحدهما في دائرة اختصاص مأمورية وتقع الأخرى في دائرة اختصاص مأمورية أخرى . ونرى في مثل هذه الحالة أن يقدم الطلب إلى كل من المأموريتين لتقوم كل منهما

(١) أي المادة الثالثة عشر .

(٢) ويقصد به التسجيل العقاري .

(٣) حافظ الملكية العقارية هو أمين السجل العيني .

(٤) راجع الفصل (المادة ١٣) من الظهير المؤرخ ٩ رمضان سنة ١٣٣١ (الموافق

١٢ أغسطس سنة ١٩١٣) بشأن التسجيل العقاري .

يبحث الطالب بالنسبة للعقار الواقع في دائرة اختصاصها . ونظرا لأن المشرع المصرى يتبع عدة مأموريات لمكتب سجل عيني واحد، فإن الطالبين المشار اليهما يمكن أن يحرر عنهما مشروع واحد يؤشر عليه بالصلاحيه للقيد^(١) . في كل من المأموريتين ، ثم يقيد في مكتب السجل العيني في صحيفة السجل الرئيسى الخاصةين بالوحدتين العقاريتين موضوع التصرف .

والرأى الذى نقول به يتفق مع ما تأخذ به بعض تشريعات السجل العيني ، كالتشريع اليابى حيث تنص المادة الرابعة من المرسوم الملكى الصادر فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٥ بشأن قانون التسجيل العقارى على أنه : « تختص كل إدارة من إدارات التسجيل العقارى وكل مكتب من المكاتب التابعة لها بتسجيل وشهر المحررات المتعلقة بالعقارات التى تقع فى دائرة اختصاص كل منها . فإذا كانت العقارات واقعة فى دائرة اختصاص إدارات أو مكاتب متعددة ، وجب إجراء التسجيل فى كل من هذه الإدارات والمكاتب ، ولا يكون للتسجيل الذى يتم فى أحدها أثر إلا بالنسبة للعقارات أو اجزاء العقارات التى تقع فى دائرة اختصاصه .

وجدير بالذكر أن التشريع السويسرى قد عالج هذه الحالة بطريقة مختلفة ، فطبقاً للمادة ١٩٥٢ من القانون المدنى إذا وقع العقار فى دوائر اختصاص عدة مكاتب للسجل العيني فإن طلب القيد يقدم لمكتب السجل العيني الذى يقع الجزء الأكبر من حيث المساحة فى دائرة اختصاصه ، وبعد إجراء القيد يقوم أمين السجل العيني فى هذا المكتب بإخطار أمناء السجل العيني فى المكاتب الأخرى التى تقع بقية أجزاء العقار فى دوائر اختصاصها . وبذلك يقيد العقار فى السجل

(٣) راجع مايجىء فى الفقرات التالية .

العيني لجميع المكاتب النى يقع العقار فى دوائر اختصاصها ويشار فى كل سجل منها الى القيد الذى تم فى السجلات الاخرى^(١) .

وقد طبق المشرع السويسرى هذه المادة بنص خاص فى امر السجل العيني هو نص المادة ٤٢ بالنسبة لرهن عدة عقارات تقع فى دوائر اختصاص عدة مكاتب للسجل العيني^(٢) .

١١٤- بيانات طلب القيد :

تنص الفقرة الاولى من المادة ٤٧ من قانون السجل العيني على أنه : « يجب أن تشمل الطلبات المنصوص عليها فى المادة السابقة فضلا عما يتطلبه القانون فى أحوال^(٣) . خاصة على البيانات النى تحددها اللائحة التنفيذية .

وقد حددت المادة ٨٥ من اللائحة التنفيذية البيانات التى يجب أن يشتمل عليها طلب القيد بأنها : اسم كل طرف ولقبه وسنه وجنسيته ومحل إقامته وديانته واسم أبيه وجده لأبيه ، صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم ، رقم الوحدة العقارية ومساحة وحدود القدر موضوع الطلب مع بيان اسم الحوض ورقمه واسم القرية واسم المركز فان كانت الوحدة من الوحدات البنائية وجب ذكر السكتله والمجموعة والمدينة السكائنة بها والقسم والشارع والحارة والرقم ان وجد ، موضوع المحرر المراد قيده وبيان المقابل أو مقدار الدين ان وجد ،

(١) راجع المادة ١٩٥٢ من القانون المدنى السويسرى ، وراجع أيضا :

A. Gonvers-Sallaz : op. cit., art. 1. rem. 6.,

(٢) راجع المادة ٤٢ وشرحها فى :

A. Gonvers-Sallaz : op. cit., p. 127 bt s,

(٣) الأصح « حالات » (راجع ما تقدم ص ١٨٨ هامش ٣) .

أصل حق الملكية أو الحق العيني محل التصرف وذلك في العقود والاشهادات . وكذلك أحكام صحة التعاقد والقسمة وتثبت الملكية إذا بينت على الاقرار بأصل الحق أو التسليم للمدعى بطلابة . وأحكام توثيق الصلح واثبات ما اتفق عليه الخصوم في محضر الجلسة وأوامر الاختصاص ، بيان الحقوق العينية العقارية الأصلية والتبعية المقررة على الوحدة العقارية (١) .

(١) هذه البيانات تكاد تكون هي نفس البيانات التي أوجبت المادة ٢٢ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ٤ لسنة ١٩٤٦ أن يشتمل عليها طلب الشهر ، حيث تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه : « يجب أن تشتمل الطلبات المنصوص عليها في المادة السابقة على ما يأتي ، وذلك فضلا عما يتطلبه القانون في أحوال خاصة :

أولا : البيانات الدالة على شخصية كل طرف وعلى الأخص اسمه ولقبه وسنه وجنسيته ومحل إقامته واسم أبيه وجده لأبيه . **ثانيا :** بيان صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم . **ثالثا :** البيانات اللازمة والمفيدة في بيان العقار وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده ، فإن كان من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الساحية والخوض ورقم القطعة ، وأن كان أراضي البناء أو من العقارات المبنية وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم ان وجد . **رابعا :** موضوع المحرر المراد شهره وبيان المقابل أو مقاسر الدين ان وجد . **خامسا :** البيانات الخاصة بالتكليف اذا كان موضوع المحرر يقتضى تغييرا في دفاتر التكليف . **سادسا :** البيانات الخاصة بأصل حق الملكية أو الحق العيني محل التصرف وذلك في العقود والاشهادات وأحكام صحة التعاقد ويجب أن تشتمل هذه البيانات على اسم المالك السابق أو صاحب الحق العيني وطريق الانتقال للملكية أو الحق العيني منه ورقم وتاريخ شهر عقد المملك إن كان قد شهر .

سابعا : بيان الحقوق العينية المقررة على العقار المتصرف فيه وعلى الأخص إرتفاقات الرى و لصرف .

وإذا كان الطلب يتعلق بقيد حق الإرث والوصية الواجبة فقد أوجبت المادة ٨٦ من اللائحة التنفيذية أن يشتمل الطلب على اسم المورث ولقبه واسم أبيه وجده لأبيه وديانته وجنسيته ومحل إقامته وتاريخ ومحل الوفاة وأسماء الورثة وألقابهم وأسماء آبائهم وأجدادهم لأبائهم ومنهم ودياناتهم وجنسياتهم ومحال إقامتهم ، والبيانات المتعلقة بالعقارات المتروكة عن المورث والحقوق العينية المقررة عليها وأصل ملكية المورث (١) .

تلك هي البيانات التي يثبتها اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني لتشتمل عليها طلبات القيد . غير أننا كنا نفضل أن تقضى اللائحة التنفيذية بأن تقدم طلبات القيد على نماذج مطبوعة ، تعد لهذا الغرض تيسيرا على ذوي الشأن . وهو أمر تأخذ به بعض التشريعات .

ففي سويسرا تقضى المادة ١٣ من أمر السجل العيني بأن يقدم طلب القيد كتابة على نموذج مطبوع (٢) . وقد حدد المجلس الفيدرالي نماذج الطلبات (٣) .

(١) هذه البيانات هي تقريبا نفس البيانات التي تتطلبها المادة ٤٨ من قانون تنظيم الشهر العقاري بقولها « يقدم الطلب الخاص بشهر الإرث ... وأن يشتمل على اسم المورث ولقبه واسم أبيه وجده لأبيه وصناعته وديانته وجنسيته ومحل إقامته وتاريخ ومحل وفاته وأسماء ورثته وألقابهم ومنهم وجنسياتهم ومحال إقامتهم وأسماء آبائهم وأجدادهم لأبائهم والبيانات المتعلقة بالعقار والحقوق العينية المقررة عليه والبيانات الخاصة بالتكليف وبأصل ملكية المورث ... »

(٢) راجع المادة ١٣ من أمر السجل العيني السويسري .

(٣) والنموذج الرسمي للطلب في سويسرا هو النموذج رقم ٧٤ ويشتمل على :

(١) اسم دائرة التسجيل العيني .

وفي ليبيا تنص المادة ٥٩ من المرسوم الملكي الصادر في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٥ بشأن قانون التسجيل العقاري على أنه : «... وتحرر طلبات التسجيل على النماذج المقررة ويرفق بها سند الملكية والمستند الذي يعتمد عليه في التسجيل » .

١١٥ - المستندات التي ترفق بطلب القيد :

يجب أن يستند القيد في السجل العيني إلى مستندات مؤيدة (١) . وقد سبق أن بينا المستندات الواجب تقديمها تأييدا للقيد وقلنا أنها تعتبر جزءا من السجل العيني (٢) . هذه المستندات تقدم مع الطلب عند تقديمه .

غير أنه فضلا عن هذه المستندات فقد قضت الفقرة الأخيرة من المادة ٨٥ من اللائحة التنفيذية على أن يرفق بالطلب أيضاً مشروع المحرر المراد قيده . حيث

٢ = رقم مسلسل للطلب .

٣ - تاريخ الاستلام .

٤ - كشف بالمستندات التي يجرى القيد بموجبها .

٥ - مكان وتاريخ الطلب .

٦ - توقيع الطالب .

راجع : A. Gonvers - Sallaz : op. cit., Formulaire 74, annexe 4

غير أن هذا النموذج ليس اجباريا حيث يجوز تحرير الطلب بطريقة مختلفة .

راجع : A. Gonvers - Sallaz : op cit , art. 13, rem. 4

(١) راجع : A. Gonvers Sallaz : po. cit., p. 64 et s.

P. Aeby : op. cit., p, 32 et s

(٢) راجع ما تقدم من ١٣٨ وما بعدها .

نصت هذه العقرة على أنه : « ويجب أن يرفق بالطلب مشروع المحرر المراد قيده وصحيفة (١) الوحدة العقارية أو شهادة بالقيود الواردة في السجل عن الوحدة العقارية محل الطلب مرفقاً بها شهادة بمطابقتها (٢) للسجل العيني وكذلك .. » .

والواقع أن « مشروع المحرر » وهو تعبير نقله المشرع عن نظام الشهر الشخصي المعمول به طبقاً لقانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . ففي هذا النظام الشخصي بعد أن يتم فحص طلب الشهر بمأمورية الشهر المختصة والمكتب الهندسي ، هندسياً وقانونياً ، يعاد لطلب الشهر مؤشراً عليه بالقبول للشهر ليتولى هذا الطالب إعداد مشروع المحرر المراد شهره ثم تقديمه لمأمورية الشهر التي تقوم بمراجعته على بيانات الطلب المؤشر عليه بالقبول للشهر . ثم تؤشر عليه بالصلاحيّة للشهر . هذا المشروع هو الذي يشهر ، بعد توثيقه أو التصديق عليه ، بمكتب الشهر العقاري المختص . فقد نصت المادة ٢٨ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه : « يقدم صاحب الشأن بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر ، مشروع المحرر المراد شهره ... وتؤشر المأمورية على مشروع المحرر بصلاحيته للشهر بعد التثبت من مطابقة البيانات الواردة به لبيانات الطلب الخاص به .. » ، ثم نصت المادة ٢٩ من هذا القانون على أنه : « تقدم لمكتب الشهر المختص المحررات التي تم التأشير على مشروعاتها بصلاحيتها للشهر بعد توثيقها أو التصديق على توقيعات ذوي الشأن فيها أن كانت عرفية » .

(١) الأصح « صورة صحيفة الوحدة العقارية » - راجع ما تقدم ص ١٣٩ هامش ٢

(٢) التعبير بصيغة المثني غير دقيق ، والأصح أن يكون بصيغة المفرد فتكون العبارة « مرفقاً بها شهادة بمطابقتها للسجل العيني » ، ذلك أن النص قضى بأن يرفق بالطلب صحيفة الوحدة العقارية أو شهادة بالقيود الواردة في السجل ، ولم يقض برفاقها ..

ولقد سبق القول بأن الشهر بقيد أو ادراج المحررات لا يكون إلا في نظام الشهر الشخصي، أما في نظام السجل العيني فإن الشهر يكون بقيد الحقوق العينية^(١).

هذا ويلاحظ أن ما تتطلبه المادة ٨٥ من اللائحة التنفيذية، من أرفاق مشروع المحرر بطلب القيد هو أمر غير منطقي. ذلك أن مشروع المحرر إنما يتم إعدادة من واقع البيانات المساحية والقانونية التي تضمنها المأمورية أخطار القبول للشهر مما يستلزم حتماً أن يكون إعداد مشروع المحرر لاحقاً لبحث الطلب والتأشير عليه بالقبول للشهر. وعلى ذلك يستحيل أن يعد مشروع المحرر مقدماً قبل بحث الطلب بمأمورية السجل العيني. فكما سنرى^(٢) قد يقتضى الطلب تغييراً في البيانات المساحية بالوحدة العقارية تقوم بإجرائه المكاتب الهندسية، والقول بإعداد مشروع المحرر قبل تقديم الطلب يعنى أن بيانات هذا المشروع في مثل هذه الحالة لن تكون مطابقة للبيانات المساحية الحديثة مما يجعل مشروع المحرر، وفقاً للنظام الذى يأخذ به المشرع، غير صالح للقيد في السجل العيني.

ولعل ما حدا بالمشروع المطالبة بأرفاق مشروع المحرر بطلب القيد عند تقديمه هو أن المشرع أدرج مرحلتى القبول والصلاحية للشهر معاً، فقتضى بالتأشير على مشروع المحرر بالصلاحية للقيد دون أن يسبق ذلك التأشير على الطلب بالقبول للقيد على الرغم من أن إعداد مشروع المحرر يستلزم أولاً تهيئة الطلب لهذا الإعداد بالتأشير عليه بالقبول للقيد في مرحلة سابقة على إعداد المشروع.

(١) راجع ما تقدم ص ١٦٢ .

(٢) راجع ما يجرى في الفقرة التالية .

١١٦ - فحص طلب القيد :

بدون الطاب فور تقديمه لمأمورية السجل العيني برقم مسلسل في دفتر أسبقية الطلبات حسب تاريخ وساعة تقديمه . ويجب على من يتسلم الطلب بالمأمورية أن يعطى لمن قدمه إيصالاً مبيناً فيه رقم وتاريخ قيده بدفتر أسبقية الطلبات ، والمستندات المرفقة به (١) .

وتطبيق مبدأ الشرعية يقتضى فحص الطلب فحصاً دقيقاً للتحقيق من صحة التصرف وشرعية الحق موضوع التصرف وأهلية المتعاقدين وغير ذلك من الأمور التى يقتضيها تطبيق هذا المبدأ (٢) . وقد أكدت المذكرة الإيضاحية والمذكرة الشارحة لقانون السجل العيني أن من بين المبادئ التى يأخذ بها قانون السجل العيني ، مبدأ المشروعية الذى يعنى إجراء المراجعة السابقة لكافة السندات التى يجرى القيد بمقتضاها ، وذلك حتى لا تعطى قوة الثبوت المطلقة إلا للحقوق المشروعة فعلاً وحتى لا يستفيد من الشهر الادعاءات المشكوك فيها مما يؤدى إلى إستقرار الملكية العقارية وإلزام المنازعات أمام المحاكم فى شأنها (٣) .

ورغم ذلك فإن النصوص الواردة بقانون السجل العيني بشأن مبدأ الشرعية يشوبها اللبس والغموض ، فقد نصت المادة ٣٩ من هذا القانون على أنه : «لا يجوز

(٤) راجع الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون السجل العيني ، والمادتين ٨٤ ، ٨٧

من اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

(٣) راجع ما قدم ص ١٢٣ .

(٣) راجع المذكرة الإيضاحية لقانون السجل العيني ، الصفحة الثانية ، والمذكرة

الشارحة لهذا القانون ، فقرة رقم ٢/د .

لإجراء تغيير في البيانات الواردة في السجل العيني إلا بمقتضى محررات موثقة صادرة من يملك التصرف في الحقوق الثابتة في السجل . . . » ثم نصت المادة ٥٥ من هذا القانون أيضاً على أنه : « لأمين السجل العيني أن يرفض إجراء القيد إذا لم يستوف الطلب الشروط اللازمة . . . » هاتان مادتان قد يستفاد منهما أن التحقق من استيفاء طلب القيد لشروطه القانونية والتحقق من التصرف صادر من صاحب الحق المقيد في السجل العيني ، إنما يتم بمكتب السجل العيني . بينما الواقع غير ذلك حيث يتم هذا البحث في أمور به السجل العيني بالتأكد من صلاحية الحق موضوع التصرف للقيد فتأثر على مشروع المحرر بصلاحيته للقيد . وأعل اللائحة التنفيذية في هذا الشأن أكثر توفيقاً من قانون السجل العيني ، حيث تنص المادة الثالثة منها على أنه « تتولى أموريات السجل العيني فحص الطلبات ومراجعة مشروعات المحررات التي تقدم لها من أصحاب الشأن من الناحية القانونية ، كما تتولى المكاتب الهندسية الملحقة بها فحص هذه الطلبات من الناحية المساحية (١) ، وتؤشر المأموريات على المشروعات بالصلاحيه للقيد متى كانت مستوفاة وتعيدها إلى مقدميها في حالة وجود نقص فيها لاستيفائها مع بيان أوجه الاستيفاء مرة واحدة » غير أننا كنا نفضل أن تكون هذه المادة إحدى مواد قانون السجل العيني على أن تحيل إلى اللائحة التنفيذية في بيان كيفية التأشير على مشروعات المحررات بالصلاحيه

١ كانت صياغة المادة الثالثة من مشروع اللائحة التنفيذية على نحو يستفاد منه قيام مأموريات السجل العيني بفحص طلبات القيد من الماحيتين المساحية والقانونية حيث كانت تنص على أنه : « تتولى أموريات السجل العيني فحص الطلبات ومشروعات المحررات التي تقدم لها من أصحاب الشأن مساحياً وقانونياً . . . » ولقد أنتقدنا هذه الصياغة قبل صدور اللائحة وقلنا أنه يستعمل على أموريات السجل العيني القيام بالأعمال المساحية بغير الاستعانة بالمكاتب الهندسية أو تعيين مهندسين مساحيين بهذه المأموريات .

للقيد ، وكيفية إعادة الطلبات والمشروعات غير المستوفاه إلى مقدمها لإستيفائها .

والواقع أنه بعد أن تقوم مأمورية السجل العيني بالتحقق من إستيفاء الطلب للبيانات والمستندات التي يتطلبها القانون ، تؤثر بالصلاحية للقيد على مشروع المحرر إذا لم يكن يترتب على تقديم طلب للقيد إجراء أية تغييرات في البيانات المساحية كما لو كان التعامل عن وحدة عقارية كاملة لم يطرأ عليها أى تغيير . أما إذا كان طلب القيد يتطلب تغييراً في البيانات المساحية للوحدة العقارية ، كما لو كان التعامل عن جزء من الوحدة العقارية مثلاً ، فإن المأمورية تحيل الطلب إلى المكتب الهندسى التابع للهيئة العامة للمساحة ، ايقوم بالأجراءات المساحية اللازمة . ثم تقوم مأمورية السجل العيني بإعادة المشروع السابق تقديمه مع الطلب لأصحاب الشأن لتعديله وفقاً للبيانات المساحية الجديدة . وبعد إستيفاء المشروع تقوم المأمورية بالتأشير عليه بالصلاحية للقيد . وهذا هو ما يستفاد من المادة ٨٨ من اللائحة التنفيذية التي تنص على أنه : « إذا لم يكن من شأن الطلب إجراء تغيير في البيانات المساحية للوحدة العقارية محل الطلب وكان مستوفياً للبيانات المقررة أشرت المأمورية على مشروع المحرر بالصلاحية للقيد . أما إذا كان من شأن الطلب إجراء تغيير في البيانات المساحية للوحدة العقارية فعلى المكتب الهندسى مراجعته من الناحية المساحية ومعاينة العقار على الطبيعة وإجراء التغيير المطلوب وما يتبع ذلك من تطبيق مستندات التملك وتحديد العقار بوضع علامات عند الإقتضاء وموافاة المأمورية كتابة بما انتهى اليه في هذا الشأن ، ثم تقوم المأمورية بالتأشير على مشروع المحرر بالصلاحية للقيد في السجل العيني متى أستوفى طلب البيانات والمستندات المقررة » .

غير أنه يلاحظ أنه قد لا يمكن معرفة ماذا كان الطلب تقتضى تغييراً في

البيانات المساحية للوحدة العقارية أولاً يقتضى ، قبل الانتقال إلى الوحدة العقارية ومعايتها على الطبيعة . فقد تكون هناك تغييرات في الوحدة العقارية لم يتم إدراجها في صحيفة الوحدة العقارية ، كما لو كانت الوحدة عقاراً مبنياً تم هدمه أو أرض فضاء أقيمت عليها مباني أو كانت الوحدة العقارية أرضاً زراعية زادت مساحتها أو نقصت تبعاً لطرح النهر أو أكله . لذلك ينبغي تعديل صياغة المادة ٨٨ من اللائحة التنفيذية بحيث تقضى بأحالة صورة الطلب فور قيده بمأمورية السجل العيني ، إلى المكتب الهندسى لأجراء المعاينة وتطبيق المستندات على الطبيعة . وعلى ضوء ما يذتهى إليه البحث الهندسى تقوم مأمورية السجل العيني بأخطار أصحاب الشأن بأعداد مشروع المحرر أما وفقاً لذات البيانات المساحية المقدم عنها الطلب والننى تأكد المكتب الهندسى من عدم وجود أى تغيير فيها ، وأما وفقاً للبيانات المساحية الجديدة التى أسفر عنها بحث المكتب الهندسى (١) . على أن يصاحب هذا التعديل تعديل آخر فى الفقرة الأخيرة من المادة ٨٥ وذلك بحذف العبارة الخاصة بأرفاق مشروع المحرر المراد قيده بالطلب ، بحيث يكون نصها : ويجب أن يرفق بالطلب صورة من صحيفة الوحدة العقارية أو شهادة بالقيود الواردة بهذه الصحيفة مرفقاً بها شهادة تفيد مطابقتها - أى الصورة أو الشهادة - للسجل العيني ... ، (٢)

وبعد التأثير على مشروع المحرر بالصلاحية للقيد تقوم مأمورية السجل العيني بأرساله إلى طالب القيد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فى محل إقامته

(١) وذلك مع توحيد جهة الإشراف على المكاتب الهندسية ومأموريات ومكاتب

السجل العيني .

(٢) - جم مايجىء فى المطلب الرابع .

المبين بالطاب إذا لم يتقدم لاستلامه من 'المأمورية في خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير عليه بالصلاحيه للقيد . ويجوز لطالب القيد أن يطلب كتابة إرسال مشروع المحرر اليه فور التأشير عليه بالصلاحيه للقيد . (٣) هذا وقد أوجبت المادة ٩١ من اللائحة التنفيذية على مقدم الطلب أخطار مأمورية السجل العيني إذا غير محل إقامته المبين بالطاب وإلا أعتبرت الاخطارات المرسلة اليه في محل الإقامة المذكور كأنها سلمت اليه .

وبالتأشير على مشروع المحرر بالصلاحيه للقيد تنتهى بمأمورية السجل العيني المرحلة الأولى من اجراءات القيد ، لتبدأ المرحلة الثانية من الاجراءات بمكتب السجل العيني .

المطلب الثانى

اجراءات القيد بمكتب السجل العيني

١١٧ - توثيق المحررات قبل تقديمها لمكتب السجل العيني :

قبل تقديم مشروع المحرر الى مكتب السجل العيني يجب أن يتم توثيقه .

فقد نصت المادة ١٠٥ من اللائحة التنفيذية فى فقرتها الأولى على أنه :
« تقدم لمكتب السجل العيني من أحد ذوى الشأن أو من يقوم مقامه المحررات التى تم التأشير على مشروعاتها بالصلاحيه للقيد بعد توثيقها ، » .

هذه المادة منقولة حرفياً عن المادة ٢٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري بعد حذف العبارة الأخيرة منها الخاصة بالتصديق على توقيعات ذوى الشأن فى المحررات العرفية . حيث نصت المادة على أنه : « تقدم لمكتب الشهر المختص المحررات التى تم التأشير على مشروعاتها بالصلاحيه للشهر بعد توثيقها أو التصديق على توقيعات ذوى الشأن فيها إن كانت عرفية » . وبهذا الحذف تكون المادة ١٠٥ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العينى قد أوجبت توثيق جميع المحررات أيا كانت التصرفات القانونية التى تضمنتها هذه المحررات (١) ، بعد أن كان هذا التوثيق ، فى ظل قانون تنظيم الشهر العقاري ، أمراً وجوبياً بالنسبة للمحررات التى تتضمن تصرفات قانونية يتطلب القانون إبرامها بورقة رسمية أو محرر رسمى كالرهن الرسمى أو التأمين وهبة العقار (٢) ، بينما التصرفات القانونية التى لا يشترط القانون أن تتم بمحرر رسمى كالبيع والرهن الحيازى ، فإنها تبرم بمحرر عرفى يتم التصديق على توقيعات ذوى الشأن فيه . وجدير بالذكر أن المحررات الموثقة هى الشكل الرسمى الذى تم فيه التصرفات التى يستلزم القانون الرسمية فيها أما المحررات العرفية فهى التى تتعلق بالتصرفات التى لا يطلب القانون الرسمية فيها (٣) .

(١) أخذ المشرع فكرة وجوب توثيق المحررات دون التصديق على توقيعات ذوى

الشأن فيها عن الدكتور منصور وجيه المرجع السابق ، ص ٤٢٤ .

(٢) راجع المادة ٤٨٨ من القانون المدنى بالنسبة للهبة ، والمادة ١٠٣١ من هذا

القانون بالنسبة للرهن الرسمى .

(٣) فى نماذج المحررات الموثقة والمحررات العرفية المصدق على التوقيعات فيها

راجع : محمد عبد الكرم وآخرين : الموسوعة القانونية فى الشهر العقاري والتوثيق

المجلد الثانى ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٨٠١ وما بعدها .

غير أن المحررات الموثقة ليست هي المستندات الوحيدة التي يجرى القيد بموجبها في السجل العيني ، بل توجد أيضاً أحكام المحاكم وقرارات اللجان القضائية ، حيث قضت المادة ٣٩ من قانون السجل العيني بعدم جواز إجراء تغيير في البيانات الواردة في السجل العيني إلا بمقتضى محررات موثقة أو بمقتضى حكم أو قرار صادر من المحكمة التي يقع في دائرتها القسم المساحي أو من اللجنة القضائية المشار إليها في المادة ٣١ من قانون السجل العيني (١) . ولم تبين المادة ١٠٥ من اللائحة التنفيذية ما يتبع بشأن هذه الأحكام والقرارات .

هذا وقد جرى العمل في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري على أن تقدم طلبات شهر الأحكام إلى مأموريات الشهر العقاري ، فتحيل صوراً منها إلى المكاتب الهندسية التي تستخرج لكل طلب كشف تحديد بالبيانات المساحية الخاصة بالمقار الصادر عنه الحكم ، وبعد انتهاء مرحلة القبول للشهر يعد مشروع المحرر في شكل إقرار بالبيانات المساحية يلحق بالحكم ويصدق على توقيع الصادر لصالحه الحكم بهذا الإقرار . ونظراً لأن المادة ١٠٥ قد اشترطت توثيق مشروع المحرر قبل تقديمه لمكتب السجل العيني فإنه يمكن القول بأعداد المشروعات المتعلقة بالطلبات التي تقدم للقيد بموجب الأحكام والقرارات سالفة الذكر ، في شكل إقرارات بالبيانات المساحية تتم في الشكل الرسمي ويجري توثيقها ثم تقدم لمكتب السجل العيني .

وعلى هذا النحو يمكن عمل إقرار رسمي بالبيانات المساحية عن أحكام صحة التعاقد من الصادر لصالحه الحكم ثم يجرى توثيق هذا الإقرار الأمر الذي يمكن معه القول بإمكان الاستناد إلى أحكام صحة التعاقد في إجراء القيد في السجل

(١) راجع ما تقدم ص ١٤٠ .

العيني . وبذلك يكون مقررته المذكورة الشارحة في تعاليفها على المادة ٢٩ من قانون السجل العيني من أن الرسمية في المحررات الموثقة هي شرط جوهري لقيد المحرر في السجل ، بحيث لا يسوغ القيد إستنادا إلى عقد عرفي ولو صدر به حكم صحة تعاقد ، غير صحيح . أى أن التفسير الصحيح للمادة ٢٩ ليس من شأنه إستبعاد أحكام التعاقد من بين الأحكام التي يمكن القيد بموجبها في السجل العيني ، حيث يمكن بالنسبة لهذه الأحكام استيفاء شرط الرسمية .

١١٨ - تقديم المحررات لمكتب السجل العيني ومراجعتها :

ومتى تم توثيق مشروع المحرر تبدأ المرحلة الثانية من اجراءات الفيد بتقديم المحرر الموثق لمكتب السجل العيني . ويجب على من يتسلم المحرر أن يعطى لمن قدمه إيصالا مبينا فيه رقم وتاريخ قيده في دفتر العرائض وجميع المستندات المرفقة به . ثم يدرج المحرر بدفتر العرائض برقم مسلسل حسب تاريخ وساعة تقديمه لمكتب السجل العيني ^(١) . ثم تجرى مراجعة المحرر قبل قيده في السجل الرئيسي ^(٢) ، غير أن دور مكتب السجل العيني لا يقتصر على مجرد مراجعة المحرر من حيث الشكل فقط للتحقق من ارفاق المستندات التي أشرت بأمرية السجل العيني بارفاقها كالتوكيلات وقرارات الوصاية والقوامة ، والتحقق من عدم وجود تصحيحات في المحرر غير معتمدة من المأمورية ، والتحقق من أن المحرر قدم المكتب قبل مضي سنة على تاريخ قيد الطلب الخاص به بمأمورية السجل العيني المختصة ، بل أن دور المكتب يمتد ليشمل مراجعة المحرر من

(١) راجع ما تقدم من ١١٨ .

(٢) أخذ المشرع شأن مراجعة المحرر من صاحبتين الشكلية والموضوعية بما جاء

بكتاب الدكتور منصور وجيه (المرحم السابق ، ص ٤٠٠ ، ٤٢٥ وما بعدها) .

الناحية الفنية حيث قضت المادة ١٠٧ من اللائحة التنفيذية بأن على مكتب السجل العيني التحقق من أن المحرر المقدم لقيده صادر من صاحب الحق المدون في السجل العيني وفي حدود حقه . كما قضت المادة ١٠٦ من هذه اللائحة بوجوب التحقق من صفة مقدم المحرر ومدى سلطته ومطابته بالمستندات المثبتة لذلك ، وإذا كان المحرر مقدما من موظف عام تنفيذا لحكم قضائي أو قرار إداري وجب التحقق من صفة هذا الموظف .

غير أننا نرى أن مجرد تقديم المحرر بعد توثيقه لمكتب السجل العيني هو عمل مادي لا يستدعي التحقق من صفة وسلطة مقدم المحرر اكتفاء بالتحقق من شخصية المتعاقدين وصفاتهم ومدى سلطات من يقوم مقام غيره منهم - مؤيدة بالمستندات اللازمة وذلك عند توثيق المحرر .

وبما تجدر الإشارة إليه أنه يجب أن يتم القيد في السجل الرئيسي خلال سنة من تاريخ قيد الطالب في دفتر أسبقية الطلبات بمأمورية السجل العيني ، وإن كان يجوز أن تمتد هذه المدة سنة أخرى إذا قدم المأمورية السجل العيني طلب امتداد قبل نهاية السنة الأولى بأسبوعين على الأقل فإذا لم يتم القيد خلال هذه المدة اعتبر الطالب كأن لم يكن ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٩٤ من قانون السجل العيني بقولها : « يعتبر الطالب كأن لم يكن إذا لم يتم قيد المحرر في السجل العيني خلال سنة من تاريخ قيد الطالب بالمأمورية وتمتد هذه المدة سنة ثانية إذا قدم الطالب قبل انتهاء السنة الأولى بأربعين طالبا بالإمتداد وأدى عنه الرسم المطلوب ^(١) .

(١) نفل المشرع هذه المادة عن المادة ٢٤ من قانون تنظيم الشهر العقاري التي تنص على أنه « ويعتبر الطالب كأن لم يكن إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطالب . وتمتد هذه المدة سنة ثانية إذا قدم الطالب قبل انتهاء السنة الأولى بأسبوعين طالبا وأدى عنه الرسم المطلوب » ،

المطلب الثالث

النظم من إيقاف إجراءات القيد أو رفضه

قد تتمثر إجراءات القيد في مرحلتى الإجراءات بالمأمورية أو المكتب ، ويتزاحم طالبو القيد ويريد كل منهم التقدم على الآخرين ويقتضى حسم التزاحم بينهم إسقاط أسبقية الطلبات المقدمة من بعضهم أو إيقاف إجراءاتها . وقد تطلب المأمورية استيفاء بيان لا يرى طالب القيد وجها له . كما قد يرفض المكتب إجراء القيد في السجل العيني إذا لم يستوف طلب القيد شرائطه القانونية .

لذلك كان لابد من إتاحة الفرصة لطالب القيد للاعتراض على ماقرره المأمورية أو المكتب في هذا الشأن ، الأمر الذى جعل المشرع ينظم وسيلة للنظم من إيقاف إجراءات القيد بالمأمورية أو رفض القيد بالمكتب .

١١٩ - (١) النظم من إيقاف إجراءات القيد بالمأمورية :

قد يتصرف المالك فى الوحدة العقارية لأشخاص مختلفين بالبيع أو الهبة أو الوصية أو غيرها من التصرفات القانونية ، ويتقدم كل من المتصرف اليهم بطلب لمأمورية السجل العيني المختصة ويذغى التقدم على الآخرين .

ولقد بين المشرع مايجب اتباعه لحسم هذا التزاحم بين طالبي القيد فى حالتين :

الحالة الأولى أن يكون كل من الطلب السابق والطلب اللاحق مستوفيا لكافة

البيانات والمستندات اللازمة . وفي هذه الحالة يتم التأشير على مشروع الطلب السابق بالصلاحيه للقيد ويرسل الى طالب القيد ، ثم يؤشر على مشروع الطلب اللاحق بالصلاحيه للقيد ويرسل الى طالب القيد ، بشرط أن تمضي بين تاريخ ارسال كل من الطالبين السابق واللاحق ومشروعيهما فترة تعادل الفترة التي تقع بين قيد هذين الطالبين بدفتر أسبقية الطلبات على ألا تزيد هذه الفترة عن سبعة أيام . فقد نصت المادة ٥٥ من قانون السجل العيني على أنه : « إذا قدم للمأمورية أكثر من طلب بشأن عقار واحد وجب أن تبحث هذه الطلبات وفقا لأسبقية تدوينها في دفتر أسبقية الطلبات وأن تنقضى بين إعادة الطلب السابق ومؤشرا على المحرر الخاص به بالصلاحيه وإعادة الطلب اللاحق مؤشرا عليه بذلك فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد تدوين كل منهما على ألا تتجاوز هذه الفترة سبعة أيام وعلى أن تحسب من تاريخ الارسال (١) .

غير أن هذه المادة لم تبين كيفية ارسال الطالبات المتزاحمة . فهل يخضع

(١) هذه المادة أخذت من المادة ٣٣ من قانون تنظيم الشهر العقاري التي تنص على أنه :

« إذا قدم للمأمورية أكثر من طلب في شأن عقار واحد يجب أن تبحث هذه الطلبات وفقا لأسبقية تدوينها في دفتر المعد لذلك وأن تنقضى بين إعادة الطلب السابق مؤشرا عليه بالقبول وإعادة الطلب اللاحق مؤشرا عليه بذلك فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد تدوين كل منهما على ألا تتجاوز هذه الفترة سبعة أيام . وإذا قدم للمأمورية أكثر من مشروع محرر في شأن عقار واحد وجب أن تنقضى بين إعادة مشروع المحرر السابق مؤشرا عليه بصلاحيته للشهر وإعادة مشروع المحرر اللاحق مؤشرا عليه بذلك فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد تدوين كل منهما على ألا تتجاوز هذه الفترة خمسة أيام .. » .

هذا الارسال لحكم المادة ٨٩ من اللائحة التنفيذية السابق الإشارة إليها (١) .

الواقع أن اخضاع إرسال الطلبات المتزاحمة للمادة ٨٩ من اللائحة التنفيذية يعنى عدم ارسال هذه الطلبات فور التأشير على مشروعاتها بالصلاحيه للقيد ، بل يجب مرور ثلاثة أيام دون أن يتقدم طالب القيد لاستلام الطلب مالم يكن قد طلب كتابة أن يرسل اليه فور التأشير عليه بالصلاحيه للقيد ، وهو أمر يبدو أن المشرع لم يرد الأخذ به حيث اشترط في نهاية المادة ٥٥ من قانون السجل العيني أن تحسب الفترة التى تقع بين إعادة الطلبين المتزاحمين من تاريخ الإرسال مما يدل على رغبة المشرع في عدم تسليم الطلبات المتزاحمة باليد لطالبي القيد وإنما يجب أن ترسل بطريق البريد . لذلك كان ينبغى أن تتضمن اللائحة التنفيذية مادة تبين كيفية ارسال الطلبات المتزاحمة وتنص صراحة على أن يتم الارسال بكتاب موصى عليه بعلم وصول فور التأشير على المشروع بالصلاحيه للقيد ولو لم يطلب ذلك طالب القيد .

والحالة الثانية أن يكون الطلب اللاحق مستوفيا للبيانات والمستندات بينما الطلب السابق غير مستوف . وفي هذه الحالة تقوم المأمورية باخطار طالب القيد بكتاب موصى عليه بعلم وصول بضرورة استيفاء ما نقص من بيانات أو مستندات خلال أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الارسال . فاذا انقضى هذا الأجل دون استيفاء البيانات أو المستندات يرفع الأمر الى أمين السجل العيني الذى له أن يصدر قرارا مسديا أما بسقوط أسبقية الطلب السابق والسير فى اجراءات الطلب اللاحق ، وأما بوقف اجراءات هذا الطلب اللاحق لحين

(١) راجع ما تقدم من ٢٢٤ .

استيفاء الطلب السابق . فقد نصت الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٥) من قانون السجل العيني على أنه : « إذا لم يتيسر اتمام الإجراءات الخاصة بالطلب الأسبق بسبب نقص أو عيب في البيانات أو الأوراق أخطر صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول لتلافي هذا النقص أو العيب خلال أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الإرسال فإذا لم يفعل رفع الأمر إلى أمين السجل العيني . وللأمين أن يصدر قرارا مسببا بسقوط أسبقية هذا الطلب (١) . أو يرفف الإجراءات الخاصة بالطلبات التالية على حسب الأحوال (٢) .

أما الفقرة الثالثة من هذه المادة فقد تناولت كيفية إبلاغ القرار الصادر بسقوط أسبقية الطلب السابق وإعادة الطلبات اللاحقة لطالبي القيد بعد التأشير عليها

(١) ومما تمسح الإشارة إليه أن أسقاط أسبقية الطلب السابق لا تعني إلغاء هذا الطلب ، بل أنها تعني فقط إيقاف إجراءاته لحين التأشير على مشروع الطلب اللاحق بالصلاحيات للقيد ، حيث يمكن بعد ذلك التأشير على مشروع الطلب السابق الذي أسقطت أسبقيته بالصلاحيات للقيد . ذلك أن الملكية أو الحق العيني موضوع النزاع لا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بالقيد في السجل الرئيسي ، ومن ثم تخلس الملكية أو الحق العيني في النهاية لمن قدم مشروعه بعد توثيقه إلى مكتب السجل العيني قبل غيره .

(٢) هاتان الفقرتان منقوتان عن الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٤ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ اللتين تنصان على أنه : « إذا لم يتيسر اتمام الإجراءات الخاصة بالطلب الأسبق بسبب نقص أو عيب في البيانات أو الأوراق أخطر صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول لتلافي هذا النقص أو العيب خلال أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما فإذا لم يفعل رفع الأمر إلى أمين مكتب الشهر وللأمين أن يصدر قرارا مسببا بسقوط أسبقية هذا الطلب أو يوقف الإجراءات الخاصة بالطلبات التالية على حسب الأحوال

بالصلاحية للقيد، بطريقة يشربها القصور والتناقض حيث نصت على أنه: «ويراعى حكم المادة السابقة في إبلاغ القرار الصادر بسقوط الأسبقية عند إعادة الطلبات اللاحقة للطلب الذى تقرر سقوط أسبقيته بشرط مراعاة الميعاد الموضح بالمادة التالية» (١). فقد تطلبت هذه الفقرة مراعاة حكم المادة ٥٠ في إبلاغ القرار الصادر بسقوط أسبقية الطلب السابق، وكما رأينا فإن المادة المشار إليها لم تبين كيفية إرسال الطلبات المتزايدة حتى يمكن مراعاة حكمها في إبلاغ هذا القرار كذلك تطلبت هذه الفقرة مراعاة حكم المادة ٥٠ عند إعادة الطلبات اللاحقة بصياغة معينة (٢).

أما التناقض الذى وقعت فيه الفقرة سالفه الذكر فيتمثل فى أنها تطلبت مراعاة حكم المادة ٥٠ عند إبلاغ القرار الصادر بإسقاط أسبقية الطلب الأسبق وعند إعادة الطلبات اللاحقة، وفى نفس الوقت تطلبت مراعاة الميعاد المنصوص عنه فى المادة ٥٢. ذلك أن مراعاة حكم المادة ٥٠ فى هذا الشأن يقتضى أن تمضى بين إبلاغ القرار الصادر بإسقاط الأسبقية وإعادة الطلبات اللاحقة فترة تعادل الفترة التى تقع بين قيد الطلب السابق وقيد الطلب اللاحق بدقتر أسبقية الطلبات على ألا تتجاوز هذه الفترة سبعة أيام. بينما مراعاة حكم المادة ٥٢ يقتضى أن تمضى بين إبلاغ القرار الصادر بإسقاط الأسبقية وإعادة الطلبات اللاحقة فترة لا تقل عن

(١) هذه الفقرة منقولة عن الفقرة الناجمة من المادة ٣٤ من قانون تنظيم الشهر العاوى

بعد اضافة شرط جديد لها.

(٢) ذلك أن القرار الصادر بإسقاط الأسبقية إنما يبلغ قبل إعادة الطلبات اللاحقة بفترة

معينة وليس عند إعادة هذه الطلبات. ولذلك كان ينبغى أن تكون عبارة «عند إعادة

الطلبات اللاحقة» مسبوقة بـ «أو العطف لى يكون المعنى مراعاة حكم المادة ٥٠ عند إبلاغ

القرار وعند إعادة الطلبات اللاحقة».

عشرة أيام حتى يمكن التحقق من نهائية القرار قبل إعادة الطلبات اللاحقة ، حيث تجيز المادة ٥٢ لطالب القيد الذي تقرر سقوط أسبقية طلبه أن يتظلم من قرار إسقاط الأسبقية خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغه بهذا القرار ، وفي هذه الحالة تقضى المادة ٥٢ ذاتها بوقف فحص الطلبات اللاحقة لحين الفصل في التظلم .

ولا يمكن إزالة هذا التناقض ينبغي صياغة الفقرة الثالثة من المادة ٥١ على النحو التالي : « ويراعى إعادة الطلبات اللاحقة للطالب الذي تقرر سقوط أسبقيته بعد مضي عشرة أيام من تاريخ إبلاغ القرار الصادر بسقوط الأسبقية » .

هاتان هما الحالتان اللتان تصدى المشرع فيهما لحسم التزاحم بين طالبي القيد . غير أن هناك حالتين أخريين لم يتصد لهما المشرع :

الحالة الأولى أن يكون كل من الطلب السابق والطلب اللاحق غير مستوف لبياناته ومستنداته . وفي هذه الحالة تظل إجراءات الطلبين موقوفة بالمأمورية لحين إستيفائهما أو أستيفاء أيهما .

والحالة الثانية أن يكون الطلب السابق مستوف لبياناته ومستنداته دون الطلب اللاحق . وفي هذه الحالة كان ينبغي (١) أن تتضمن اللائحة التنفيذية مادة تقضى بوجوب التأشير على مشروع الطلب السابق بالصلاحية للقيد وإرساله لطالب القيد مع إخطار مكتب السجل العيني عند التأشير على مشروع الطلب اللاحق بالصلاحية للقيد مراعاة عدم قيد مشروع الطلب اللاحق إذا كان مشروع الطلب السابق قد قيد في السجل الرئيسي .

(١) وذلك تمشيا مع ما اختاره المشرع من تقسيم إجراءات القيد بين مأمورية السجل

العيني ومكتب السجل العيني .

وعلى ذلك ففي حالة النزاح بين طالب القيد في المرحلة الأولى من الإجراءات بالمأمورية قد يتقرر إسقاط أسبقية الطلب السابق أو إيقاف إجراءات الطلب اللاحق ويتضرر طالب القيد من ذلك .

أما في غير حالة النزاح فقد تطلب المأمورية إستيفاء بعض أوجه النقص في البيانات والمستندات ^(١) ويرى طالب القيد عدم أحقية المأمورية فيما تطلبه .

لذلك فقد رسم المشرع طريقة للتظلم من قرارات إسقاط أسبقية الطلبات أو إيقاف إجراءاتها أو إستيفاء أوجه النقص فيها ، فنص في المادة ٥٢ من قانون السجل العيني على أنه : « لمن أشر على طلبه باستيفاء بيان لا يرى وجهاً له ولمن تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك أن يطلب إلى أمين السجل العيني خلال عشرة أيام من وقت إبلاغ قرار الاستيفاء أو السقوط إليه قيد المحرر في دفتر العرائض وذلك بعد توثيقه وبعد أداء الرسم وإيداع كفالة قدرها نصف في المائة من قيمة الألتزام الذي يتضمنه المحرر على ألا يزيد مقدار هذه الكفالة على عشرة جنيهات وإلا أصبح القرار نهائياً . ويجب أن يبين في هذا الطلب الأسباب التي يستند إليها الطالب . وفي هذه الحالة يجب على أمين السجل العيني بعد توثيق المحرر قيد الطلب في دفتر العرائض ثم رفع الأمر إلى اللجنة القضائية المشار إليها في المادة (٢) ، ويوقف فحص الطلبات اللاحقة إلى أن يصدر قرار اللجنة » (٢) .

(١) وغنى عن البيان أن استيفاء بعض أوجه النقص في البيانات أو المستندات إنما هو إيقاف لإجراءات طلب القيد حين استيفاء أوجه النقص .

(٢) هذه المادة منزولة عن المقتربين الأولى والثانية من المادة ٣٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري اللتين تنصان على أنه : « لمن أشر على طلبه باستيفاء بيان لا يرى وجهاً له ولمن تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك أن يتقدم بالمحرر نفسه أو المحرر مصحوباً بالفائمة =

وتصدر اللجنة القضائية قرارها في التظلم على وجه السرعة ، أما بجواز قيد المحرر في للسجل العيني وإما برفض هذا القيد حيث نصت المادة ٥٣ من قانون السجل العيني إلى أنه : « تصدر اللجنة قرارا مسبباً على وجه السرعة أما بتأييد ورفض (١) قيد المحرر في السجل العيني أو بجواز هذا القيد وذلك تبعاً لتحقيق أو تخلف الشروط التي يتطلب القانون توافرها لقيد المحرر في السجل العيني .

= على حسب الأحوال وذلك في خلال عشرة أيام من وقت ابلاغ قرار الاستيفاء أو السقوط إليه وطلب إلى أمين المكتب إعطاء هذا المحرر أو القائمة رقماً وقتياً بعد أداء الرسم ونوثيق المحرر أو التصديق على التوقيعات فيه أن كان من المحررات العرفية وبعد إيداع كفالة قدرها نصف في المائة من قيمة الالتزام الذي يتضمنه المحرر على ألا يزيد مقدار هذه الكفالة على عشرة جنيهات ويجب أن تبين في الطاب الأسباب التي يستند إليها الطالب . وفي هذه الحالة يجب على أمين المكتب إعطاء المحرر أو القائمة رقماً وقتياً في دفتر الشهر المشار إليه في المادة ٣١ ودفتر المهارس وأن يرفع الأمر إلى قاضي الأمور الوقفية بالمعكمة الابتدائية التي يقع المكتب في دائرتها .

(١) صياغة النص على هذا النحو هي صياغة معيبة حيث لم يبين الأمور التي يصدر القرار بتأييدها ، وكان يمكن استكمال العبارة كما يلي « أما بتأييد قرار السقوط أو الاستيفاء ورفض قيد المحرر » .

وجدير بالذكر أن عبارة النص وردت في المذكرة الشارحة بدون الواو التي تسبق كلمة « رفض » حيث قروا هذه المذكرة أنه « وتصدر اللجنة قرارها على وجه السرعة أما بتأييد رفض قيد المحرر في السجل العيني » . ، على غرار ما ورد بالمادة ٥٦ من قانون السجل العيني . غير أننا نرى أن صياغة المذكرة الشارحة أيضاً صياغة معيبة لأن العروض على اللجنة ليس هو قرار رفض القيد في السجل العيني ، كما هو الشأن في الحالة المنصوص عنها في المادة ٥٦ ، حتى يصدر قرار اللجنة بتأييد هذا الرفض ، بل أن العروض على اللجنة هو قرار باستيفاء بعض أوجه القس أو قرار باسقاط الأسبقية ومن ثم يكون المنطقي أن يصدر قرار بتأييد قرار الاستيفاء أو السقوط وبالتالي رفض التام قيد المحرر في السجل العيني .

ويجب أن يتضمن قرارها مصادرة الكفالة أو ردها للمتظلم إذا وجد أن تظلمه مبنى على أسباب جديدة . ولا يجوز الطعن في قرار اللجنة بأى طريق من طرق الطعن (١) .

وقد بررت المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني في تعليقها على هذه المادة عدم جواز الطعن في قرارات اللجنة القضائية بقولها : « وقد روعى النص على أن قرار اللجنة نهائى ولا يجوز الطعن فيه إختصاراً لإجراءات التقاضى حتى لا تظل الحقوق معيقة مدداً طويلة بما يتعارض مع أهداف التشريع وهو استقرار الحقوق ... » (١) .

وطبقاً للمادة ٤٥ من قانون السجل العيني إذا صدر قرار اللجنة القضائية بقيد المحرر فى السجل العيني فإنه يجرى قيد المحرر فى السجل الرئيسى حسب ترتيب قيده فى دفتر العرائض . أما إذا صدر القرار برفض القيد فإنه يتم التأشير بذلك فى دفتر العرائض ويعاد المحرر لصاحب الشأن بعد التأشير عليه بضمون القرار وتاريخه .

١٢٠ - (٢) التظلم من رفض القيد بمكتب اسجل العيني :

قد تسفر مراجعة المحرر بمكتب السجل العيني عن رفض قيده بالسجل

(١) هذه المادة مقولة عن الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٣٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ ، حيث كان نصهما قبل التعديل « وبصدر الفانى قراره على وجه السرعة بابقاء الرقم الوقتى بصفة دائمة أو بإخائه تبعاً لتحقيق أو تخاف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر أو القائمة . ولا يجوز الطعن فى القرارات التى تصدر على هذا الوجه بأى طريق » .

(راجع هاتين الفقرتين به تعديلهما بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦)

(٢) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني فقرة رقم ٦٥ .

العيني لعدم إستيفاء المحرر للشروط اللازمة لهذا القيد (١) ، ويرى طالب القيد أن هذا الرفض في غير محله . لذلك أجاز المشرع لطالب القيد التظلم من رفض قيد المحرر بالسجل العيني . ويكون هذا التظلم بأن يقدم طالب القيد اعتراضاته على رفض القيد مدعومة بالمستندات المؤيدة ، إلى أمين السجل العيني في خلال أسبوعين من تاريخ إرسال قرار الرفض اليه مبيناً به أسباب الرفض . فإذا تبين لأمين السجل العيني من فحص الاعتراضات إستيفاء الشروط للفقنونية اللازمة للقيد ، أجرى قيد المحرر في السجل العيني . أما إذا تبين له عدم إستيفاء هذه الشروط أصدر قراراً برفض الاعتراض ، وفي هذه الحالة يكون لمن رفض اعتراضه أن يطالب من أمين السجل العيني ، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إرسال قرار رفض الاعتراض اليه ، أن يرفع الأمر الى اللجنة القضائية المشكّنة في القسم المساحي الذي تقع به الوحدة العقارية . وتصدر هذه قرارها على وجه السرعة أما بتأييد قرار أمين السجل العيني الصادر برفض القيد ، وأما بقيد المحرر في السجل العيني .

وقد تناول المشرع هذه الأحكام الخاصة بالتظلم من رفض القيد ، مكتب السجل العيني بصياغة معينة في المادتين ٥٥ ، ٥٦ من قانون السجل العيني . فقد نصت المادة ٥٥ على أنه : « لأمين السجل العيني أن يرفض اجراء القيد إذا لم يستوف الطلب الشروط اللازمة ، وعليه أن يذكر أسباب هذا الرفض على الطلب وفي دفتر العرائض وابلّاغها كتابة مع تحديد ميعاد أسبوعين له من تاريخ الإرسال لتقديم اعتراضاته على هذا الرفض . ويصبح قرار الأمين نهائياً إذا مضى الميعاد المذكور دون تقديم الاعتراض » .

(١) راجع . تقدم ص ٢٢٧ وما بعدها .

ونلاحظ على صياغة هذه المادة :

أولاً : أن عبارة « لأمين السجل العيني أن يرفض اجراء القيد إذا لم يستوف الطالب الشروط اللازمة » يفهم منها أن رفض القيد أمر لا يرفضه رغم عدم توافر الشروط اللازمة لهذا القيد ، وهو أمر غير سديد . إذ كيف يجوز لأمين السجل العيني أن يقبل قيد محرر لا تتوفر فيه الشروط اللازمة للقيد . لذلك كان ينبغي أن تكون صياغة النص « يجب على أمين السجل العيني ... » لكي يكون رفض القيد أمراً وجوبياً في حالة عدم استيفاء الشروط اللازمة لهذا القيد .

ثانياً : أن عبارة « إذا لم يستوف الطالب الشروط اللازمة » ، وعليه أن يذكر أسباب هذا الرفض على الطالب ، غير دقيقتين . ذلك أن ما يقدم لأمين السجل العيني لإجراء القيد بموجبيه هو المحرر بعد التأشير على مشروعه بالصلاحيه للقيد وليس طلب القيد (١) . هذا فضلاً عن أن وسيلة رفض الطلب في حالة عدم استيفاء الشروط وكيفية النظم من هذا الرفض قد بينها المشرع في المادتين ٥١ ، ٥٢ من قانون السجل العيني (٢) . لذلك ينبغي حذف كلمة « الطالب » لتحل محلها كلمة « المحرر » تفادياً لأي لبس أو غموض .

ثالثاً : أن عبارة « الشروط اللازمة » هي عبارة غامضة ، حيث لم يبين النص هذا الشروط أو يحيل بشأنها إلى اللائحة التنفيذية . فما هي الشروط اللازمة التي يترتب على عدم استيفائها رفض المحرر في السجل العيني بعد تمام التأشير على مشروعه بالصلاحيه للقيد بمأمورية السجل العيني ثم توثيقه ؟

(١) راجع ما تقدم ص ٣٢٥ .

(٢) راجع ما تقدم ص ٢٣٠ وما بعدها .

رابعاً : حدد النص ميعاد أسبوعين من تاريخ ارسال قرار رفض القيد، لتقديم الاعتراضات دون أن يبين كمية هذا الإرسال أو يحيل بشأنه إلى اللائحة التنفيذية . فهل يتم ارسال قرار الرفض بالبريد العادي أو المسجل أو بعلم وصول؟ كذلك لم يبين النص ما يتبع في الحالات التي يصل فيها قرار الرفض للمرسل اليه بعد مضي أسبوعين أو أكثر من تاريخ الإرسال ، أو الحالات التي يرتد فيها قرار الرفض دون استلام . فهل يصبح قرار الرفض نهائياً في مثل هذه الحالات رغم عدم علم طالب القيد بهذا القرار خلال الأجل المحدد؟

أما فيما يتعلق بالمادة ٢٦ فقد نصت على أنه : د لمن رفض اعتمـراضه أن يطلب إلى أمين السجل العيني خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ارسال قرار الرفض لاية رفع الأمر إلى اللجنة القضائية المشار إليها في المادة ٢١ من هذا القانون . وتصدر اللجنة قرارها على وجه السرعة أما بتأييد ورفض القيد أو تنفيذ الطلب، ونلاحظ على هذه المادة :

أولاً : لم يحدد النص ميعاداً يجب على أمين السجل العيني رفع الأمر خلاله إلى اللجنة القضائية .

ثانياً : لم يبين النص ما إذا كان يجوز أو لايجوز الطعن في قرار اللجنة القضائية الصادر بتأييد رفض القيد على نحو ما جاء بالمادة ٢٣ بالنسبة لقرارات هذه اللجنة الصادرة في التظلمات التي ترفع إليها بشأن أسقاط أسبقية الطلبات أو استيفاء أوجه النقص فيها . وكان يتضمن النص عبارة تقضى بعدم جواز الطعن في قرار اللجنة القضائية لنفس الأسباب التي برزت بها المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني عدم جواز الطعن في القرارات المشار إليها في المادة ٥٣ (١) .

المطلب الرابع

سندات الملكية والشهادات المستخرجة من السجل العيني

تناول المشرع في الباب الرابع^(١) . من قانون السجل العيني سندات الملكية والشهادات المستخرجة من السجل العيني^(٢) ، و فرق بين ملاك الوحدات العقارية وغيرهم من ذوى الشأن . فتقضى بتسليم الملاك سندات ملكية ، بينما تقضى بتسليم غير الملاك شهادات مستخرجة من السجل العيني .

١٢١ - (١) سندات الملكية :

فبالنسبة لملاك الوحدات العقارية نصت المادة ٥٨ من قانون السجل العيني على أنه : « تسلم لكل مالك صورة من الصحيفة العقارية وتسمى تلك الصورة (سند الملكية)^(٣) . وفي حالة إمتلاك شخصين أو أكثر لعقار على الشيوع تسلم لكل

(١) المصحح بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٧٧ الصادر بتاريخ ٢ أبريل سنة ١٩٦٤ حيث ورد هذا الباب عند نشر القانون في الجريدة الرسمية في العدد ٦٩ الصادر بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ على أنه : « الباب السادس » .

(٢) جاءت أحكام هذا الباب تقلا أمينا عن المرحم الوحيد الذى اعتمد عليه المشرع فى إصدار قانون السجل العيني ، واشتملت المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني على ذات الأفكار بل والعبارات التى وردت فى ذلك المرجع .

(٣) راجع الدكتور منصور وجيه : المرحم السابق ، ص ٣٧٤ وما بعده .

(٣) صياغة ناقص على هذا النحو صياغة ركيكة . والأفضل أن تكون صياغة

كما يلى :

« تسليم لكل مالك صورة من الصحيفة العقارية تسمى سند الملكية » .

منهم صورة من سند الملكية باسم جميع المشتاعين^(١). بعد أداء رسم قدره مائة قرش^(٢).

وعلى ذلك يسلم سند ملكية لكل مالك سواء كان مالكا للوحدة العقارية بأكملها أم كان مالكا لخصه شائعة فيها. غير أنه في حالة الملكية الشائعة يكون سند الملكية بأسماء جميع المشتاعين ويستخرج منه عدد من الصور بقدر عدد الملاك على الشيوع لكي تسلم لكل منهم صورة منه.

وتبريراً لتسليم كل مالك على الشيوع صورة من سند الملكية قررت المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني أنه : « وإذا ثار البحث حول مبدأ تسليم صورة واحدة من الصحيفة العقارية في حالة إمتلاك شخصين أو أكثر لعقار على الشيوع، وهو مذهب التشريع التونسي بعد تعديله بذكر يتو ٥ فبراير سنة ١٩٢٥ الذي منع تعدد الصور أو تسليم صورة منها لكل مالك، وهو ما جرت عليه تشريعات غرب أفريقيا والهند الصينية، ونظراً لما قام من صعاب في النظام التونسي بشأن من تسلم له هذه الصورة من الشركاء في حالة عدم إتفاقهم والاساس الذي يصح أن تقوم عليه المفاضلة بينهم، روى النص على أن يسلم لكل منهم صورة من

(١) كان ينبغي التعبير « بأسماء جميع المشتاعين » وليس « باسم جميع المشتاعين »، ذلك أن « جميع المشتاعين » بصيغة الجمع ومن ثم لا يكون لهم اسم واحد بل تكون لهم أسماء.

(٢) كان الأفضل عدم تحديد قيمة الرسم في قانون السجل العيني، بل يترك ذلك للأجهزة التنفيذية أو لقرارات وزارية تصدر في هذا الشأن وذلك تفادياً لإصدار قانون بتعديل هذا الرسم بالنقص أو الزيادة عند الضرورة. والصياغة السليمة في هذا الصدد هي « بعد أداء الرسم المقرر »

سند الملكية بإسم^(١) . جميع المشتاعين ، اذ هو ادعى لتيسير العمل وأقوم من حيث سداد النظر^(٢) .

وسند الملكية الذى أخذ به المشرع فى المادة ٥٨ هو صورة من صحيفة الوحدة العقارية فى السجل الرئيسى على نحو ما يقضى به نظام تورنس وبعض التشريعات التى أخذت عنه^(٣) .

(١) الأصح « بأسماء »

(٢) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيى ، فقرة رقم ٦٨ .

وقانون الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٣٩٠ ، ٣٩١ حيث يقول : « يثور البحث فى حالة ما اذا أمتلك عدة أشخاص عقار واحدا فهل تسلم صورة واحدة من الصفحة العقارية لجيم هؤلاء الأشخاص أو تسلم صورة منها لكل مالك من الملاك ؟ كان القانون التونسى يقضى بتسايم صورة لكل مالك ، إلا أن ذكريتو ٥ فبراير سنة ١٩٢٥ منع تعدد الصور فتمعطى صورة واحدة لكل الملاك ... إلا أنه اذا اشترط فقط الى الملاك على الشيوع فقد تقوم صعوبات أخرى . فلن تسلم هذه الصورة ؟ فإذا لم يتفقوا فيما بينهم بخصوص ذلك ، فهل يغول الأمين ساطة تعيين الشخص الذى تسام له الصورة من بينهم ؟ أو هل يمتنع عليه أن يعطى الصورة الى أى منهم ؟ وفى الحالة الأولى ماذا يكون أساس المفاضلة بين ملاك لهم نفس الحق أن لم يكن من حيث المدى فمن حيث القوة ؟ . ولذا فان بعض التشريعات مثل تشريعات غرب أفريقيا والهد الصيفية أبقت على المبدأ الذى يقضى بتسايم كل شريك صورة . ونحن نحبذ هذا الرأى » .

(٣) كالتشريع السودانى والتشريع اللبائى (راجع المادة الخامسة من القرار رقم ١٨٨) ، والتشريع المغربى (راجع الفصل - أى المادة - ٥٨ من الظهير المؤرخ فى ٩ رمضان سنة ١٣٣١ - الموافق ١٢ أغسطس سنة ١٩١٣) .

وجدير بالذكر أن المشرع لم يأخذ بهذا النظام بعد دراسة مقارنة لهذه التشريعات أو لنظام تورنس ، بل أخذ به نقلا عن الدكتور منصور وجيه الذى قرر أن هذا النظام « مفيد ويمكن اقتباسه فى مصر عند ادخال السجل العيى »

المرجع السابق ، ص ٣٨٧ .

ويرى البعض^(١) أن من مزايا اعطاء المالك أو صاحب الحق العيني صورة من صحيفة الوحدة العقارية ، أعلام من يرغب في التعاقد مع هذا المالك أو صاحب الحق العيني بالحالة الصحيحة والعامة للعتار وإمكان التعاقد دون حاجة الى الانتقال إلى مكتب السجل العيني ، فضلا عن أن حيازة المالك لصورة الصحيفة العقارية تعتبر دليلا على أنه لا يغش في العقار الذي يرغب في بيعه أو رهنه ، وأن هذه الحيازة تحول دون سرقة العقارات ، لأن سارق العقار لن يكون بين يديه مثل هذه الصورة .

غير أننا نرى أن الأخذ بسند الملكية كصورة من صحيفة الوحدة العقارية يشير كثيرا من الصعوبات . ذلك أن سند الملكية في هذه الحالة يجب أن يظل مطابقا لصحيفة الوحدة العقارية على الدوام ، مما يقتضى تقديم لمكتب السجل العيني كلما حدث تغيير في الوحدة العقارية من حيث الشكل أو المساحة أو الملكية أو غيرها ، لإضافة البيانات الجديدة إلى سند الملكية وهذا ليس بالأمر اليسير . فقد يتعذر الزام المالك على الشيوع بتقديم جميع الصور التي سلمت اليهم إذا تصرف أحدهم في حصته الشائعة واقتضى ذلك إضافة بيانات هذا التصرف في جميع الصور الخاصة بالوحدة العقارية . كذلك قد يحجم المالك عن تقديم سند ملكيته لمكتب السجل العيني عندما يكون القيد الجديد المراد إضافته إلى صورة الصحيفة العقارية قد تم ضد رغبة هذا المالك كما في حالات الحجز العقاري أو الشفعة أو الاختصاص أو غيرها ، مدعيا فقد سند الملكية ليحتفظ به خاليا من القيود التي تمت ضد رغبته .

(١) الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٣٨٧ وما بعدها .

لذلك فاننا نفضل أن يكون سند الملكية في شكل مستخرج من صحيفة الوحدة العقارية يشتمل على بيانات القيد الأخير من حيث المالك ، وشكل ومساحة وحدود الوحدة العقارية ، وبيان الحقوق والإلتزامات التي لها أو عليها وذوى الشأن فيها . وبذلك يمكن التصرف في الوحدة العقارية دون حاجة إلى تقديم سند الملكية لمكتب السجل العيني لإضافة بيانات القيد الجديد . ويكتفى في هذه الحالة بتسليم المالك الجديد سند ملكية جديد يتضمن بيانات القيد الخاصة به . وهذا هو ما يأخذ به التشريع التونسي الجديد حيث قضت الفقرة الأولى من المادة ٢٦٤ من مجلة الحقوق العينية الصادره بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٥ بتسليم المالك أو صاحب الحق العيني سند ملكية لا يتضمن من البيانات سوى اسم المالك والعقار ورقمه بالسجل والخريطة المتعلقة به . وقضت المادة ٤٠١ من هذه المجلة بأن يتم القيد في سجل الملكية دون حاجة الى تقديم سند الملكية (١) .

وجدير بالذكر أن التشريع السويسرى لا يفرق بين الملاك وغيرهم ، ويقضى بتسليم مستخرجات من صحائف السجل الكبير تتضمن بيانات القيد . فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٦٧ من القانون المدنى السويسرى على أن يسلم مستخرج من أى قيد بناء على طلب من يخصه القيد . ونصت الفقرة الثانية من المادة ٨٢٥ من هذا القانون على أن يسلم مكتب السجل العيني مستخرج من القيد للدائن الذى يطلبه . ونصت الفقرة الأولى من المادة ٦٠ من أمر السجل العيني على أنه لإثبات قيد الرهن الرسمى يسلم أمين السجل العيني للدائن بناء على طلبه مستندا يتكون من

(١) راجع الفصلين (المادتين) ٣٦٤ ، ٤٠١ من مجلة الحقوق العينية .

وراجع أيضا محمود العنابى : المرجع السابق ، ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

مستخرج من السجل الكبير (أو من صورة من المستند المؤيد أو من العقد
المودع بسجل السندات يكملها شهادة بالقيد) . كما نصت الفقرة الأولى من المادة
١٠٥ من أمر السجل العيني على أن تسلم المستخرجات من السجل الكبير أو من
المستندات المؤيدة طبقاً لنماذج رسمية (١) . وقد وضعت هذه النماذج (٢) بموجب
منشور المجلس الفيدرالي الصادر في ١٢ مارس سنة ١٩١٠ ، ومنشور مصلحة
القضاء الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩١١ ، وتعليمات دائرة التنفيذ والأفلاس
بالمحكمة الفيدرالية الصادرة في ٧ أكتوبر سنة ١٩٢٠ . هذا ويجوز تسليم عدة
مستخرجات دون حاجة إلى إلغاء المستخرجات السابق تسليمها ، كما يجوز للمالك
أن يطلب مستخرجات من السجل الكبير أو المجلات الأخرى أو المستندات
المؤيدة دون أن يطالب بتقديم ما يبرر الحصول على المستخرجات ، وذلك تحقيقاً
لمبدأ علانية السجل العيني (٣) .

(١) راجع المادتين ٨٢٥ ، ٩٦٧ مدني سويسري ، والمادتين ٩٠ ، ١٠٥ من أمر
السجل العيني السويسري .

(٢) مثل نموذج رقم ٧٦ بشأن مستخرج من السجل العيني عن أي قيد ، ونموذج
رقم ٧٧ بشأن مستخرج من السجل العيني عن قيد رهن رسمي .

(راجع : A. Gonvers-Sallaz : op. cit., annexes No. 15 et 28)
ونموذج رقم ١ بشأن مستخرج من السجل العيني لأجل الحجز ، ونموذج رقم ٧ بشأن
مستخرج تفصيلي من السجل العيني .

(راجع : A. Gonvers-Sallaz : op. cit., art. 105, rem. I.)

(٣) راجع : A. Gonvert-Sallaz : op. cit., p. 255 et s.,

١٢٢ - (٢) الشهادات المستخرجة من السجل العيني :

أما بالنسبة لغير ملاك الوحدات العقارية فقد نصت المادة ٥٩ من قانون السجل العيني على أنه : « تسلم لغير الملاك من ذوى الشأن بناء على طلبهم شهادة (١) بها البيانات الخاصة بهم فى السجل العيني بعد أداء الرسم المقرر » .

ونلاحظ على هذه المادة :

أولاً : أنها قضت بتسليم شهادات بها البيانات الخاصة بذوى الشأن مما يجعل حكمها قاصراً على الشهادات الايجابية التى تستخرج من صحيفة الوحدة العقارية وتفيد وجود قيود معينة بهذه الصحيفة وتتضمن بيانات عن هذه القيود كالشهادات التى تبين ملكية شخص معين للوحدة العقارية أو تبين وجود حقوق عينية تثقل الوحدة العقارية ، دون الشهادات السلبية التى تدل على عدم وجود قيود معينة فى صحيفة الوحدة العقارية كالشهادات التى تفيد أن شخصاً معيناً ليس مالكا أو شريكاً فى ملكية الوحدة العقارية ، أو تفيد عدم وجود حقوق عينية تثقل الوحدة العقارية .

ثانياً : أنها قضت بتسليم غير الملاك من ذوى الشأن شهادات بها البيانات الخاصة بهم مما يجعل حكمها قاصراً على تسليم الشهادات لمن لهم حقوق مقيّدة بالسجل العيني دون غيرهم . فلا يجوز ، طبقاً لهذه المادة ، استخراج شهادات من صحائف الوحدات العقارية بناء على طلب أشخاص لم ترد بأسمائهم أية حقوق فى هذه الصحائف ، حيث لا توجد بيانات خاصة بهم فى السجل العيني يمكن إدراجها بالشهادات .

(١) الأصح « شهادات » .

وعلى هذا النحو فإن المادة ٥٥ من قانون السجل العيني تضيق من نطاق تطبيق مبدأ علانية السجل العيني سواء من حيث نوع الشهادات التي تستخرج من صحائف الوحدات العقارية أو من حيث الأشخاص الذين لهم الحق في طلب استخراج هذه الشهادات .

غير أن المشرع قد تدارك هذا القصور في المادة ١٣٣ من اللائحة التنفيذية التي نصت الفقرة الأولى منها على أنه : « على مكاتب السجل كلما طلب منها ذلك أن تسلّم أى شخص شهادة بالقيود الواردة بالسجل عن أى وحدة عقارية أو بيانا يفيد عدم وجود قيود وذلك بعد أداء الرسم المقرر » . وبذلك يتسع حكم هذه الفقرة ليشمل الشهادات بنوعيهما الإيجابي والسلبي ، كما يشمل الكافة الذين يجوز لهم الحصول على هذه الشهادات ولو لم تكن لهم علاقة بالوحدة العقارية .

غير أننا نرى أن هذه المادة مكانها الطبيعي هو قانون السجل العيني لأنها تشتمل على أحكام موضوعية جديدة لم ترد بشأنها في هذا القانون أية إشارة أو إحالة إلى اللائحة التنفيذية . وينبغي أن تحل هذه المادة محل المادة ٥٥ من القانون المذكور .

والواقع أن حكم المادة ١٣٣ من اللائحة التنفيذية يتفق مع ما تقضى به غالبية تشريعات السجل العيني .

ففى سوريا ولبنان يجوز . طبقاً للمادة ٨٩ من القرار ١٨٨ ، لأى شخص أن يحصل على شهادة بالبيانات المقيدة في صحيفة الوحدة العقارية أو بعدم وجود قيد في هذه الصحيفة ، كما يجوز له الحصول على كشف بالوحدات العقارية التي يملكها شخص معين في منطقة أو مناطق معينة يحددها الطالب (١) .

(١) راجع المادة ٨٩ من القرار ١٨٨ بشأن السجل العقارى في سوريا ولبنان .

وفي تونس والمغرب يمكن للكافة طلب شهادات بما هو مقيد في السجل العيني (١).

وفي سويسرا فإنه فضلا عن المستخرجات التي يجوز للكافة الحصول عليها من السجل العيني كما رأينا (٢)، يجوز لأي شخص الحصول على شهادات تفيد أن قيدها معيناً لم يرد بالسجل العيني (٣).

هذا ونظراً لأن المشرع قد أغفل عن عمد النص في قانون السجل العيني أو لائحته التنفيذية على جواز الاطلاع على السجل العيني حتى لا يتعرض للدف أو العبث حيث قررت المذكرة الشارحة لهذا القانون أنه : « ولما كان الاطلاع المباشر على السجل وتركه تحت تصرف الأفراد للحصول على معلومات منه يعرضه للعبث أو الفقد رؤى منعه تحقيقاً للغرض المقصود » (٤). لذلك فقد أوجب في المادة ٦١ من قانون السجل العيني على أمين السجل أن يعطى شهادة في أي وقت بمطابقة سند الملكية أو الشهادة للسجل العيني .

والواقع أن الشهادات المنصوص عنها في هذه المادة ليست شهادات بالمعنى الصحيح بل هي إقرار أو مصادقة أو تصديق من أمين السجل العيني بمطابقة

(١) في تونس راجع الفقرة الثانية من المادة ٢٦٤ من مجلة الحقوق العينية ، وفي المغرب راجع الفقرة الأخيرة من المادة ٥٨ ، والمادة ٦١ من الظهير المؤرخ ٩ رمضان سنة ١٣٣١ بشأن التحفيظ العقري .

(٢) راجع مادة م ص ٢٤٣ .

(٣) راجع : A Gonvers-Sallaz op. cit., art. 105, rem. 7

(٤) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٧١ .

سندات الملكية التى تسلم للملاك طبقاً للمادة ٥٨ من قانون السجل العينى ، أو الشهادات التى تسلم لغير الملاك طبقاً للمادة ٥٩ من هذا القانون أو المادة ١٣٣ من اللائحة التنفيذية ، مطابقتها لما هو وارد بصحيفة الوحدة العقارية التى استخرج منها سند الملكية أو الشهادة .

١٢٣ - الحصول على صورة ثانية من سندات الملكية أو الشهادات :

تنص المادة ٦٠ من قانون السجل العينى على أنه : « لا يجوز تسليم صورة ثانية من سند الملكية أو الشهادة إلا فى حالة تلف أو ضياع الصورة الأولى ويكون ذلك بقرار من اللجنة المشار إليها فى المادة ٢١ ، وتمطى الصورة بعد أداء الرسم المقرر » .

وعلى ذلك لا يجوز استخراج صور ثانية من سند الملكية أو الشهادة إلا فى حالتين :

الأولى تلف سند الملكية أو الشهادة . والتلف الذى يجيز الحصول على صورة ثانية هو التلف الذى يفقد السند أو الشهادة قيمتها بضياع معالمها وما ورد بها من بيانات .

الثانية ضياع سند الملكية أو الشهادة . ويجب التحقق من ضياع السند أو الشهادة فعلاً حتى لا تستخرج الصورة الثانية بمجرد الإدعاء بضياع السند أو الشهادة .

ويكون تسليم الصورة الثانية من سند الملكية أو الشهادة بقرار من اللجنة القضائية التى تشكل فى كل قسم مساحى طبقاً للمادة ٢١ من قانون السجل العينى . وتصدر هذه اللجنة قرارها بعد التحقق من تلف أو ضياع الصورة الأولى وبعد

الاطلاع على السجل العيني والوثائق المتعلقة به. (١)

وقد قررت المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني في تعليقها على المادة ٦٠ أن ، تنظم بتعليمات داخلية دقيقة لإجراءات تسليم الصورة الثانية يكون من بينها وجوب رد الصورة النافقة والغائبة ، وبديهي أن الغاية من ذلك هو حماية كل من يتعامل مع المالك أو غيره من تقييد حقوقهم في السجل ، (٢)

هذا ولم تتضمن اللائحة التنفيذية نصوصاً تنظم إجراءات تسليم الصورة الثانية ، كما لم تصدر إدارة السجل العيني بصلحة الشهر العقاري أية تعليمات داخلية في هذا الشأن .

وحرى أن انشرع لم يكن منطقياً مع نفسه عنه ما سوى في الحكم بين سند الملكية والشهادة فيما يتعلق بتسليم الصورة الثانية . ذلك أن المشرع لم يحز إعطاء صورة أولى من سند الملكية لغير مالك الوحدة العقارية ، بينما يحز إعطاء صورة أولى من الشهادة لأي شخص . وبذلك يمكن لمن فقدت منه الشهادة أو تلفت الحصول على شهادة أخرى باسم شخص لم يسبق له الحصول على صورة أولى ، دون حاجة إلى الالتجاء إلى اللجنة القضائية ، حيث أن كل ما يهم هذا الشخص هو البيانات الواردة بالشهادة وإيس اسم مستخرج هذه الشهادة .

(١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٧٠ .

(٢) الفقرة رقم ٧٠ من المذكرة الشارحة . ويبدو أن المشرع قد نقاهها عن منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٣٩٢ حيث يقول : « ولإجراءات الحصول على صورة ثانية بدلا من الصور : أو الشهادة الفائدة أو المالك كة يجب أن تكون إجراءات دقيقة لأنه قد يحدث ألا يكون هناك فقد أو هلاك وإنما مجرد تسليم الصورة أو الشهادة إلى شخص من الغير كضمان لانتزام مدين .

وأيا ما كان الأمر فأننا نرى أن الحد من تسليم سندات الملكية وشهادات المستخرجة من السجل العيني بكل عناصره أمر لا يتفق مع ما يجب أن يكفله نظام السجل العيني من شهر وعلاقيه . لذلك يجب العدول عن فكرة اءبار سند الملكية صورة من صحيفة الوحدة المقارية والاخذ بالفكرة التي مفادها أن يكون سند الملكية في شكل مستخرج يتضمن البيانات الجوهرية للقيء الاخير على ان يكون للمالك الحق في الحصول على مستخرجات من السجل الرئيسي ، بل ومن السجلات الاخرى والوثائق التكميلية ، بمجرد تقديم طلب للحصول عليها . كذلك يجب أن يكون للكافة الحق في الحصول على شهادات ايجاية أو سلبية بما ورد في السجل العيني بمناصره المختلفة من قيود أو تأشيرات أو تعليقات أو غيرها ، تحقيقا لمبدأ العلانية الذي يجب أن يسود في ظل نظام السجل العيني أهم ميزة له وهى الوقوف على المركز القانونى للمقار موضوع التعامل بسرعة وسهولة وأمان .

القسم الثاني



حجية السجل العيني

القسم الثانى

حجية السجل العينى

١٢٤ - تقسيم :

حجية السجل العينى يقصد بها مدى ما يعطيه القيد فى السجل العينى للحقوق من قوة وما يرتبة من آثار^(١) .

ولدراسة هذه الحجية يقتضى التعرف أولا على الحقوق والوقائع التى تكون محلا للقيد ونخصص لها الباب الاول ، ثم على الآثار القانونية التى يترتب على القيد ونخصص لها الباب الثانى .

(١) راجع فى هذا المعنى محمد حامى خليفة : المرجع السابق ، ص ١٦٧ وما بعده.

الباب الأول

محل القيد

الباب الأول

محل القيد

١٢٥ - ٠٠ قسم :

يرد القيد (١) في السجل العيني على الحقوق ، كما يرد على الوقائع المادية والدعوى .

وفي مجال الحقوق فالقاعدة العامة أن الحقوق المينية العقارية هي التي يجب قيدها في السجل العيني دون الحقوق الشخصية .

غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء ذو شقين :

الأول هو وجود بعض الحقوق المينية العقارية التي لا تخضع للقيد بسبب طبيعتها . والثاني هو وجود بعض الحقوق الشخصية التي تخضع للقيد ، أو بتعبير أدق تخضع للتعليق (٢) ، بسبب أهميتها ، لأنها وإن كانت حقوقا شخصية إلا أنها تؤثر في قيمة العقار بما يقتضى أعلام الكافة بوجودها. (٣)

والاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة يجب أن ينص عليها صراحة ، فلا استثناء بغير نص.

(١) نعى باصطلاح « القيد » هنا القيد بالمعنى الواسع الذي يشمل القيد بالمعنى الفنى والقيود الوصفية والتأشيرات والتعليقات (راجع ما تقدم، ص ٢٠٠ وما بعدها).

(٢) راجع ما تقدم ص ٢٠٧ ، و١٠٠ يجرى في الفصل الثالث .

(٣) راجع في هذا المعنى

ومن أمثلة الحقوق العينية المستثناة من القيد في السجل العيني ، حقوق الامتياز العامة الواردة على العقار ، وحقوق الإمتياز العقارية التي تضمن سداد مستحقات الخزانة العامة من ضرائب ورسوم وغيرها . وقد نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدني بقولها : ومع ذلك فان حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقارا لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التبعية ، ولا حاجة للشهر أيضاً في حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة.

ومن أمثلة الحقوق الشخصية الخاضعة للقيد ، الحقوق الناتجة عن التصرفات التي ترد على منفعة العقار كالايجارات التي تزيد مدتها على تسع سنوات والمخالفات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات . وقد نصت عليها المادة ٢٨ من قانون السجل العيني.

هذا وفي مجال الحقوق أيضاً ينفرد حق الإرث بأحكام خاصة مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية تختلف بعض الشيء عن الأحكام التي نخضع لها بقية الحقوق واجبة القيد.

ولذلك فإننا نخصص لدراسة محل القيد خمسة فصول ندرس فيها على التوالي الحقوق العينية ، ثم حق الارث ، ثم الحقوق الشخصية ، ثم الدعاوى ، وأخيراً الوقائع المادية .

الفصل الأول

الحقوق العينية العقارية

الخاصة للقيد

١٢٦ - القيد يرد على الحقوق لا على التصرفات:

ينصب القيد في نظام السجل العيني على الحقوق وليس على التصرفات المتضمنة لهذه الحقوق . وفي هذا يختلف نظام السجل العيني عن نظام الشهر الشخصي الذي ينصب الشهر فيه على التصرفات ذاتها بادراج بياناتها في دفتر الشهر وإعطاء المحررات المدون بها هذه التصرفات أرقام شهر متتابعة ، ثم حفظ أصول هذه المحررات إذا كانت محررات عرفية مصدقا على التوقيعات فيها ، أو حفظ الصور الأولى منها المحررة على ورق العقود الأزرق إذا كانت محررات موثقة. (١)

هذا وتبرز تشريعات السجل العيني في غالبية الدول التي تأخذ بنظام السجل العيني ، هذا الفارق بين النظامين في صياغة نصوصها المتعلقة بقيد الحقوق.

(١) يفرغ النصف في محرر من أصل واحد على ورق العقود الأزرق إذا كان المراد التصديق على التوقيعات فيه ، وهذا هو المحرر العرفي المصدق على التوقيعات فيه . و يفرغ النصف في محرر من أصل وصورتين أحدهما على ورق العقود الأزرق إذا كان المراد توثيق المحرر ، وفي هذه الحالة يحفظ الأصل بمكتب أو مأمورية التوثيق وترسل الصورة المحررة على الورق الأبيض إلى دار المحفوظات العمومية بالجيزة وتسلم الصورة المحررة على ورق العقود الأزرق لصاحب الشأن ليقدّمها لمكتب الشهر العقاري المختص بتسجيلها ، وهذا هو المحرر الموثق.

هذا وقد سبق أن بيّنا الحالات التي يجب أو يجوز فيها توثيق المحرر (راجع ما تقدم

ففي التشريعين السوري واللبناني تنص المادة التاسعة من القرار رقم ١٨٨ على أنه : «أن الحقوق العينية غير المنقولة المرخص بإشائها في القانون .. يجب حتما أن تدون في الصحيفة المخصصة لكل عقار أو مال غير منقول في سجل الملكية . ولا تعتبر موجودة تجاه الغير إلا قيدها في السجل العقاري . يجب أيضا حتما أن تقيّد في صحيفة العقار الأساسية . وجميع حقوق الارتفاق (١) .

هذه الصياغة تبرّز أن القيد في السجل العيني ينصب على الحقوق وليس على التصرفات (٢) .

وفي التشريع لسويسري تنص المادة ٧٢٠ من القانون المدني في فقرتها الأولى على أن : «الحقوق العينية تنشأ . بقيدها في السجل العيني» كما تنص المادة ٩٤٢ من هذا القانون على أن : «السجل العيني يبين حالة الحقوق على العقارات» ثم تقض الفقرة الأولى من المادة ٩٤٦ من القانون المذكور بأن القيود المدرجة في أقسام الصحيفة تشمل .

١ - حق الملكية .

٢ - حقوق الارتفاق والأعباء العقارية المقررة لصالح العقار أو عليه .

٣ - حقوق الرهن الحيازي المئقل بها العقار .

وهذا يوضح بجلاء أن الحقوق هي التي تقيّد في السجل العيني لا التصرفات

(١) هذه الصياغة هي الترجمة السورية للنص ، وهي لا تختلف عن الترجمة اللبنانية لذات النص إلا في بعض الألفاظ دون إخلال بالمعنى .

(٢) ولو أن المشرع في سوريا ولبنان لم يجمع هذه الصياغة في المادتين ١٠ ، ١١ من القرار ١٨٨ (راجع هاتين المادتين) .

ويتأكد هذا المعنى في العديد من نصوص القانون المدنى وأمر السجل العينى
السويسرى (١).

١٢٧ - ممتلك المشرع المصرى :

أما المشرع المصرى فقد نقل النصوص المنظمة لقيد الحقوق العينية العقارية
عن قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ دون مراعاة لاختلاف
نظام الشهر العبنى الذى يأخذ به المشرع فى قانون السجل العبنى ، عن نظام الشهر
الشخصى الذى يأخذ به المشرع فى قانون تنظيم الشهر العقارى . ومن ثم فقد
جاءت صياغة نصوص قانون السجل العبنى دالة على أن القيد فى السجل العبنى يرد
على التصرفات المنشئة و المقررة للحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية ، على
النحو الذى نبينه فيما يلى : -

١٢٨ - أولا : التصرفات والأحكام المنشئة (٢) للحقوق العينية العقارية الأصلية :

تنص المادة ٢٦ من قانون السجل العبنى على أنه : « جميع التصرفات التى من
شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله

(١) راجع المادتين ٣١ ، ٣٣ من أمر السجل العبنى بالنسبة لحق الملكية ، والمادة
٧٤٦ مدنى بالنسبة لحق الانتفاع والمادتين ٣٥ من أمر السجل العبنى ، ٩٦٨ مدنى
بالنسبة لحقوق الارتفاق ، والمواد ٧١ من أمر السجل العبنى ، ٦٨١ ، ٩٥٩ مدنى
بالنسبة لحقوق الشخصية ، والمواد ٧ ، ٩ من أمر السجل العبنى ، ٩٤٣ مدنى بالنسبة
لحقوق التمييز الدائمة كحق العلو والحق على عين ماء فى ارض الغير .

(٢) الاختصار نطلق اصطلاح « التصرفات والأحكام المنشئة للحقوق العينية » ونقصد
به « التصرفات والأحكام المنشئة أو النقلة أو المغيره أو المزيله للحقوق العينية »

وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب قيدها في السجل العيني ويدخل في ذلك الوقف والوصية .

ويترتب على عدم القيد أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالذمة لغيرهم .

ولا يكون للتصرفات غير المقيدة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن . هذا النص هو بذاته نص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري (١) بعد احلال كلمة « القيد » محل كلمة « التسجيل » . ولم نجد المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني في تعليقاتها على هذه المادة ما يبرر ترديد ما ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري تعليقا على المادة التاسعة من هذا القانون ، واكتفت بالقول بأن « المادة ٢٦ مأخوذة عن أحكام المادة ٩ من القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقاري » (٢) .

وعلى ذلك فإن حكم المادة ٢٦ يتسع ليشمل العقود والأعمال القانونية التي تصدر من جانب واحد ، ذلك أن كلمة « التصرفات » أشمل في مدلولها من كلمة « العقود » التي كانت واردة في المادة الأولى من قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ التي

(١) نص المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه : جميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية او نقله او تغييره او زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب تسجيلها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية . ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالذمة لغيرهم . ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن .

(٢) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٤٢

نقل عنها المشرع المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى بعد أن أدخل عليها بعض التعديلات (١) . وبذلك تخضع لحكم المادة ٢٦ من قانون السجل العبنى ، العقود كالبيع والمقايضة والهبة ، كما تخضع لحكمها التصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد كالوقف (٢) والوصية لأن كلا منهما تصرف قانونى يصدر من جانب الواقف أو الموصى ، مما يجعل النص عليهما صراحة فى هذه المادة تزيدها لامبرر له . كذلك تخضع لحكم هذه المادة التصرفات الادارية التى تنزول حقوقا عينية عقارية كقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ، وقرارات تقسيم الاراضى المعدة للبناء ، وقرارات ردم البرك والمستنقعات ، وقرارات توزيع طرح البحر (٣) ، ذلك أن نص المادة ٢٦ جاء مطلقا ليشمل جميع التصرفات التى يكون موضوعها حقا من الحقوق العينية العقارية الاصلية .

(١) راجع المذكرة الايضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١٤ لسنة ١٩٤٦ ، فقرة رقم ١٨ .

(٢) يلاحظ أن الوقف يقتصر الآن على الوقت على الخيرات (راجع المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، والقوانين المعدلة له) .

(٣) يلاحظ أن الاذن الذى تعطيه الحكومة فى إحياء الارض الموات الذى ورد ذكره فى الفقرة ١٨ من المذكرة الايضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى كمثل للتصرفات الادارية واجبة التسجيل ، لم يعد له وجود لأن بعد صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ الذى ألغى القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ الذى كان يجيز تملك الاراضى الصحراوية فى مناطق معينة باذن من وزير الحربية يكون واجب التسجيل فلقد أصبحت الاراضى الصحراوية طبقاً للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ملكا للدولة ، ولكن يجوز للدولة أن تبيع هذه الاراضى للافراد بعقود تخضع للتسجيل طبقاً لقانون تنظيم الشهر العقارى ، أو تخضع لتقيد طبقاً لقانون السجل العبنى ، شأنها فى ذلك شأن سائر العقود .

هذا ولا يقتصر حكم المادة ٢٦ على التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، بل يشمل أيضا الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك . فالصرفات واجبة القيد قد تكون رضائية تقتضى النجاء المتصرف والمتصرف إليه بمحض اختيارهما إلى أمورية ومكتب السجل العيني الواقع بدائرتيهما العقار موضوع التصرف للسير في إجراءات القيد بالسجل العيني ، مما يماثل أحد طرفي التصرف في مباشرة إجراءات القيد ويحول دون تمكين الطرف الآخر من قيد التصرف مما يضطره إلى الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم يثبت التصرف الذي من شأنه إنشاء الحق العيني العقارى .

الأصلى أو نقله أو تغييره أو زواله . هذا الحكم الصادر من القضاء يجب قيده في السجل العيني . ولذلك لم يكن المشرع موفقا فيما تطلبه في المادة ٣٤ من قانون السجل العيني من التأشير بمنطوق الأحكام النهائية الصادرة في الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية أو بصحة أو نفاذ الصرفات واجبة القيد كما سنرى (٢) .

أما الجزء الذى فرضه المشرع في المادة ٢٦ سالفه الذكر على م قيد التصرفات والأحكام المنشئة أو الناقلة أو المغيرة أو المزالة للحقوق العينية الأصلية ، فهو من الجزء الذى تفرضه المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى ، الذى كانت تفرضه من قبل المادة الأولى من قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ ، وهو أن م قيد يترتب عليه أن الحقوق العينية محل هذه الصرفات والأحكام لا تنشأ ولا تنتقل ولا تعبر ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم .

غير أن الصرفات والأحكام المشار إليها لا تفقد كل آثارها القانونية بعدم

(٢) . اجمع ما يجىء في الفصل الرابع .

قيدها في السجل العيني ، بل أن هذه التصرفات والأحكام غير المقيدة ترتب بين ذوي الشأن التزامات شخصية . فبمجرد انعقاد التصرف يكون لمن صدر التصرف لسلطته جميع الحقوق الى من شأن هذه التصرف أن يرتبها له ، ما عدا إنشاء أو نقل أو تغيير أو زوال الحق العيني محل التصرف حيث يتراخى ذلك لحين حصول القيد في السجل العيني . ففي عقد البيع مثلا يكون لمشتري العقار الحق في تسليمه والحصول على ربحه والانتفاع به ، كما يكون له الحق في مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار اليه . يتمكن المشتري من قيد العقار في السجل العيني والامتناع عن أى عمل من شأنه أن يبرقل هذا القيد . فاذا امتنع البائع أو تراخى في ذلك جاز للمشتري أن يحصل في مواجهته على حكم بصحة ونفاذ عقد البيع يكون قابلا للقيد في السجل العيني على النحو الذى رأيناه من قبل (٣) .

١٢٩ - ثانيا : التصرفات والأحكام المقررة للحقوق العينية العقارية الأصلية :

تنص المادة ٢٧ من قانون السجل العيني على أنه : « يجب كذلك قيد جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية .

ويرتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم .

ويسرى هذا الحكم على القسمة ولو كان عملها أموالا موروثة .

هذه المادة نقلها المشروع عن المادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقارى بعد أن أضاف اليها حكما جديداً يقضى بعدم سريان الحقوق العينية العقارية

الأصلية الناشئة عن تصرفات مقرررة أو كاشفة لهذه الحقوق إلا بالقيء فى السجل العيىنى (١) .

وبهذا الحكم الجديد يكون المشرع قد قضى على التفرقة التحكيمية القائمة فى قانون تنظيم الصهر العقارى بين التصرفات المنشئة أو الناقله أو المتغيرة أو المزيلة للحقوق العينية العقارية الأصلية ، والتصرفات المقرررة أو الكاشفة لهذه الحقوق ، من حيث الآثار المترتبة عل الشهر . ففى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى يترتب على عدم شهر التصرفات المنشئة لهذه الحقوق عدم سريان هذه الحقوق بالنسبة للمتعاقدن والغير على السواء ، بينما يترتب على عدم شهر التصرفات المقرررة أو الكاشفة هذه الحقوق عدم سريانها بالنسبة للغير فقط مع سريانها فيما بين المتعاقدين . هذه التفرقة أدت إلى بقاء الكثير من التصرفات المقرررة للحقوق العينية العقارية الأصلية دون شهر ، الامر الذى تلافاه المشرع فى المادة ٢٧ من قانون السجل العيىنى .

وكلمة «التصرفات» تشمل العقود والتصرفات الصادرة من جانب واحد كما سبق أن رأينا (٢)

فالعقود قد تكون مقرررة أو كاشفة للحقوق العينية العقارية الأصلية . ومن

(١) نص المادة ١ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه : جميع التصرفات والأحكام النهائية المقرررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها . ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير . ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثة .

(٢) راجع ١٠ تقدم ص ٢٥٧

أمثلة هذه العقود عقد القسمة وعقد الصلح . (١)

فبعد القسمة لا ينشئ الحقوق العينية بل يكشف عنها حيث يصبح الشريك على الشيوع مالكا لنصيبه بعد القسمة مفرزا بعد أن كان نصيبه شائعا في العقار المملوك على الشيوع . أى أن القسمة تقرر أو تكشف في هذه الحالة عن حق الملكية الذى كان موجودا قبل القسمة . وعلى هذا نصت صراحة المادة ٨٤٣ مدني بقولها : « يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئا في بقية الحصص »

أما عقد الصلح فقد يكون كاشفا للحقوق العينية العتارية الأصلية وقد يكون منشأ لها ، فيكون كاشفا إذا تضمن الصلح حقوقا عينية ، متنازعا عليها ، كما لو تصالح شخصان حسما انزع ثار بينهما بشأن ملكية عقارين على أن يكون لكل منهما عقار معين من هذين العقارين ففي هذه الحالة يكون الصلح مقرر أو كاشفا لحق الملكية وليس منشأ له . أما إذا تضمن الصلح إلى جانب الحقوق المتنازع عليها ، حقوقا عينية عقارية أصلية أخرى غير متنازع عليها فإنه يكون كاشفا بالنسبة للحقوق المتنازع عليها ومنشأ للحقوق غير المتنازع عليها ، حيث نصت المادة ٥٥٤ مدني على أنه : « للصلح أثر كاشف بالنسبة إلى ما تناوله من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها » . فلو تنازع شخصان على ملكية عقار ثم تصالحا على أن يختص أحدهما بهذا العقار المتنازع عليه وإن يعطى للآخر عقارا آخر غير متنازع عليه ففي هذه الحالة يكون الصلح كاشفا لحق الملكية بالنسبة للعقار الأول ،

(١) راجع الدكتور عبد الرزاق النهورى: الوسيط ، الجزء التاسع ، ص ٣٨٢

ومنشأ لحق الملكية بالنسبة للعقار الثاني . ويكون عقد الصلح واجبا قيده طبقا للمادة ٢٦ بالنسبة للعقار الاول ، وطبقا للمادة ٢٧ بالنسبة للعقار الثاني .

وحكم المادة ٢٧ لا يقتصر على العقود ، بل يمتد أيضا إلى التصرفات الضادة من جانب واحد . فهذه التصرفات قد تكون كاشفة أو مقرررة للحقوق العينية العقارية الأصلية ، ومن أمثلتها ترك الحق في التقادم واجازة العقد القابل للإبطال ذلك أن ترك الحق في التقادم هو تصرف من جانب واحد يكشف به الحائز عن أن المالك الأصلي للعقار ما زال مالكه . كما أن اجازة العقد القابل للإبطال هي تصرف من جانب واحد يكشف عن تنازل الملتماقد عن حقه في إبطال العقد فيصبح العقد صحيحا بالاجازة (١) .

وفضلا عن ذلك فقد أوجبت المادة ٢٧ قيد الأحكام المقررة للحقوق العينية

(١) قارن الدكتور محمد علي عزفه : الاتجاهات الحديثة في الميراث وتصفية الركة ، مجلة القانون والاقتصاد ، ص ٨ ، ص ٣٣٦ حيث يرى أن الاجازة لا تعتبر من قبيل التصرفات إلا إذا كانت تنصب على ذات الحق موضوع العقد الذي لعفته الإجازة . مثل اجازة الموكل لتصرف عقده الوكيل خارجا عن حدود الوكالة لأن التصرف في هذه الحالة يسرى في حق الأصيل من تأريخ العقد لا من تأريخ الإجازة . أما الإجازة التي تتعلق بالعيب اللاحق بالعقد القابل للإبطال كاجازة الفاسد بعد بلوغ سن الرشد وإجازة من له حق الطعن للغلط أو الغش أو الإكراه ، فهي لا تعتبر من التصرفات المقررة لأنها لا تتصل بذات الحق بل تحمل معنى تنازل من تلزمه الإبطال لصالحه عن مكنة التمسك بالإبطال .

وراجع حامد فهمي : نظرية التصرفات الإقرارية والإنشائية من وجهيها الشرعية والقانونية وثرها في العقد وفي أحكام التسجيل ، مجلة القانون والاقتصاد ، ص ١ ، ص ٤١ وما بعدها .

العقارية الأصلية كالأحكام الصادرة في القسمة القضائية (١) لأنها تكشف عن حقوق المتقاسمين ، وأحكام مرسى المزاو على أحد الشركاء في حالة بيع العقار لعدم إمكان قسمته (٢) لأن رسو المزاو على أحد الشركاء يعتبر قسمة لا بيعاً (٣) .

تلك هي التصرفات والأحكام التي أوجبت المادة ٢٧ من قانون السجل العيني قيدها (٤) .

غير أننا نعيب على المشرع نقله الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقاري إلى المادة ٢٧ من قانون السجل العيني والى تقضى بأنه : « ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثة » . ذلك أن السبب الذى من أجله وضع المشرع هذه الفقرة فى المادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقاري هو ما أثير من خلاف حول تسجيل قسمة الأموال الموروثة .

(١) راجع المواد ٨٣٦ وما بعدها من القانون المدنى .

(٢) راجع المادة ٨٤١ من القانون المدنى .

(٣) راجع المذكور عبد الرزاق السنهورى : الوسيط ، الجزء التاسع ، ص ٣٨٨ .

(٤) هذا ويلاحظ أن المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني فى تعليقه على المادة ٢٧ من قانون السجل العيني قررت أن هذه المادة « تقابل المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ من القرار ١٨٨ (المذكرة الشارحة فقرة رقم ٤٣) » .

غير أننا نرى عدم دقة هذا القول ذلك أن المادة ٢٧ اقتصرت على تناول التصرفات ولأحكام المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، بينما تناولت المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ من القرار ١٨٨ سوريا ولبنان جميع التغييرات التى تحدث فى الوحدات العقارية نتيجة تصرفات قانونية أو أعمال مادية سواء تعلقت تلك التصرفات بحقوق عينية عقارية أصلية أم تبعية ، وسواء كانت تصرفات منشئة أم مقررة لهذه الحقوق (راجع المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ من القرار ١٨٨) .

فالميراث يؤدي إلى شيوع ملكية عقارات التركة بين الورثة ، ولم يكن حق الارث من الحقوق التي يجب شهرها طبقاً لقانون التسجيل سنة ١٩٢٣ ومن ثم ذب رأى (١) إلى أن قسمة الأموال الموروثة لا يجب شهرها لأن القسمة كاشفة عن حقوق الورثة ، وبذلك يكون الميراث هو سبب التملك لا القسمة .

غير أن محكمة النقض لم تأخذ بهذا الرأي وقضت بجملة ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ بوجوب تسجيل القسمة ولو كان محلها أموالاً موروثة ، ذلك أن عدم شهر قسمة عقارات التركة من شأنه أن يحجب عن الغير حقيقة ملكية الورثة وهل هي مفرزة أم مازالت شائعة (٢) .

وحسباً لهذا الخلاف رأى المشرع أن ينص صراحة في المادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقاري على وجوب تسجيل القسمة ولو كان محلها أموالاً موروثة (٣) .

لذلك لم يعد ثمة مبرر لنقل الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقاري إلى المادة ٢٧ من قانون السجل العيني بعد أن حسم المشرع ما أثير من خلاف ، وبعد أن أوجب المشرع في المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقاري شهر حق الارث (٤) .

(١) راجع د. عبد السلام ذهني : الأموال ، سنة ١٩٢٦ ، فقرة ٦١٩ ، ص ٩٠٦ وما بعدها .

(٢) راجع نقض مدني ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ ، مجموعة عمر ، جزء ١ ، رقم ٢٧٦ ص ٨٢١ .

(٣) راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٢٢٦ هامش ١ .

(٤) راجع المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقاري

كذلك نعيب على المشرع أفرادَه نصاً مستقلاً لكل من التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية والتصرفات المقررة لها ، في قانون السجل العيني على غرار قانون تنظيم الشهر العقارى ، حيث لم يعد لذلك ما يبرره بعد أن عدل المشرع في قانون السجل العيني عن التفرقة التى يأخذ بها قانون تنظيم الشهر العقارى من حيث الأثر المترتب على الشهر . ذلك أنه عندما أفرد المشرع في قانون تنظيم الشهر العقارى نصاً مستقلاً للتصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ، ونصاً آخر للتصرفات المقررة لهذه الحقوق ، فإن ذلك مرجعه إلى إختلاف الأثر الذى وتبه المشرع على شهر كل منهما (١) . أما بعد أن سوى قانون السجل العيني فى الأثر المترتب على قيد هذين النوعين من التصرفات فإنه كان ينبغى أن يجمعهما فى نص واحد على نحو ما فعل فى المادة ٢٩ التى أشتملت على التصرفات المنشئة للحقوق العينية التبعية ، والتصرفات المقررة لهذه الحقوق .

١٢٠ - ثانياً : التصرفات والأحكام المنشئة والمقررة للحقوق العينية التبعية :

تنص المادة ٢٩ من قانون السجل العيني على أنه : « يجب قيد جميع التصرفات المنشئة أو المقررة أو الناقلة أو التى من شأنها زوال أى حق من الحقوق العينية العقارية التبعية وكذلك الأحكام النهائية المشبته لشيء من ذلك والاقراءات بالتنازل عن مرتبة قيدها . ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم .

هذه المادة مأخوذة عن المادة ١٢ من قانون تنظيم الشهر العقارى (٢) . بعد

(١) راجع ما تقدم من ٢٥٨ ، ٢٦٠ .

(٢) تنص المادة ١٢ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه : جميع التصرفات المنشئة =

أن أدخل المشرع عليها تمديلا من ناحيتين :

الاولى : أن المادة ١٢ أقتضت على تناول التصرفات والأحكام المنشئة والمقررة للحقوق العينية العقارية التبعية دون التصرفات والأحكام الناقلة أو المخرجة أو المزالة أو المقررة للحقوق العينية العقارية التبعية .

الثانية : أن الجزاء الذي فرضه المشرع بالمادة ١٢ على تخلف الشهر ، هو عدم سريان الحقوق العينية العقارية التبعية على الغير فقط مع سريانها كاملة فيما بين المتعاقدين ، بينما مدت المادة ٢٩ هذا الجزاء ليشمل المتعاقدين والغير على السواء بحيث يترتب على تخلف القيد ، عدم سريان الحقوق العينية العقارية التبعية بين ذوى الشأن وبالنسبة لغيرهم . وقد قررت المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني أن ذلك يعد خطوة قانونية تقدمية قصد بها مسايرة الفقه بإزالة التفرقة بين الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية ، فكلاهما يمتازان بنفاذه في حق الكافة وكلاهما ينبغي أن يكون وجوده فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير رهيناً بالقيد (١) .

وجدير بالذكر أن المشرع نقل هذا التطبيق حرفياً تقريباً عن المرجع الوحيد الذي أعتمد عليه في إصدار قانون السجل العيني (٢) .

== للحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق القيد . ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير .

(١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٤٥

(٢) قانون الدكتور منصور وجيه: المرجع السابق ، ص ٣٠٣ حيث يقول : « لا محل ==

هذا وبلاحظ أن المشرع عندما نقل عبارة « لا تكون حجة » من المادة ١٢ من قانون تنظيم الشهر العقاري إلى المادة ٢٩ من قانون السجل العيني ليبين الأثر المترتب على عدم القيد ، لم يراع ما أدخله من تعديل على هذه المادة . ذلك أن هذه العبارة تتفق مع ما نقضى به المادة ١٢ من أنه لا يحتاج بالحقوق العينية التبعية على الغير فقط في حالة عدم شهرها ، مع بقاء حجيتها كاملة بين المتعاقدين حيث تظل هذه الحقوق مرتبة لكافة آثارها القانونية فيما بين المتعاقدين بغير شهر ولكن هذه العبارة لا تتفق مع ما نقضى به المادة ٢٩ من أنه لا وجود لهذه الحقوق فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير على السواء إلا بالقيد .

والواقع أن المشرع لم يكن مرفقاً في أفراد نص خاص للحقوق العينية التبعية بعد أن سوى بينها وبين الحقوق العينية الأصلية في الأثر المترتب على القيد ، الأمر الذي كان يتعين معه جمع الحقوق العينية الأصلية والتبعية في نص واحد سواء كانت ناتجة عن تصرفات منشئة أو مقرررة أو ناقلية أو مغيرة أو مزيلة لهذه الحقوق .

== للفرقة بين الحقوق العينية التبعية والحقوق العينية الأصلية مع تخصيص الأولى بقواعد مختلفة .
ولبحث طبيعة الحق التبعي لا نلاحظ من حيث الطبيعة أى فارق بينه وبين الحق العيني
الأصل ، فكلاهما يمتاز بمفاده فى حق الكفاة وكلاهما ينبغى أن يكون وجوده فيما بين
المتعاقدين وبالنسبة للغير رهيناً بالشهر .

الفصل الثاني

حق الارث

١٣١ - التزام بين شهر حق الارث وشهر ديون التركة :

انتقال ملكية عقارات التركة إلى الورثة يستلزم بيان مصير الديون التي يكون المورث قد اتزم بها حال حياته ، ومن ثم فان تنظيم شهر حق الارث يقتضى أيضا تنظيم شهر ديون التركة نظرا لما بين ديون التركة وأموالها من ارتباط وتلاحم (١) . لذلك فان المشرع عندما تصدى لتنظيم شهر حق الإرث ، سواء في قانون تنظيم الشهر العقاري أو في قانون السجل العيني ، قد أتبع ذلك بتنظيم شهر ديون التركة . وقد تناول المشرع شهر حق الإرث وديون التركة في المادتين ٣٠ ، ٣١ من قانون السجل العيني مستمدا احكامهما من أحكام المادتين ١٣ ، ١٤ من قانون تنظيم الشهر العقاري بعد أن أدخل عليها بعض التعديلات . ولم يكن المشرع قبل صدور قانون تنظيم الشهر العقاري يستلزم شهر الإرث وشهر ديون التركة (٢) ،

(١) راجع الدكتور عاطف محمد كامل فخري : الغير في القانون لمبنى المصرى ، دراسة لتعريف بالغير ومراكزه القانونية من خلال التمييز مجالى الأثر الملزم والدميان ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٢٠٦ .

(٢) وسكت ليس معنى ذلك أن المشرع لم يتكر في شهر حق الإرث وديون التركة من قبل ، بل حاول المشرع إخضاع حق الإرث للشهر باعتباره تغييرا في شخص مالك العقار يجدر بالكافة معرفته . ففي سنة ١٩٠٤ وضع المشرع قانون السجلات العينية ونص في المادتين ٢٢ ، ٢٤ منه على شهر حق الارث وديون التركة ، لا ان هذا مشروع لم يحظ بموافقة الدول صاحبة الامتيازات مما أدى إلى اهماله وبقاء حق الإرث دون شهر . ثم حاول =

ولذلك كانت المادتان ١٣ ، ١٤ من قانون تنظيم الشهر العقاري من أهم الأحكام الجديدة التي أتى بها هذا القانون تمهيدا لنظام السجل العيني عندما لاحظ المشرع أن عدم شهر حق الإرث وديون التركة قبل سنة ١٩٤٦ كان سببا من أسباب عدم استقرار الملكية العقارية في مصر (١).

وجدير بالذكر أن شهر حق الإرث بقيده في صحائف الوحدات العقارية الموروثة ، وشهر ديون التركة بالتعليق بها في هذه الصحائف ، لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تسرى في هذا الشأن أعمالا للفقرة الأولى من المادة ٨٧٥ من القانون المدني التي تنص على أنه «معين الورثة وتحديد انصباهم في الإرث وانتقال أموال التركة اليهم تسرى في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها» ، طالما أن هذا الشهر لا يخالف نصوص القرآن الكريم أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢).

= المشرع مرة أخرى عند وضع قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ أن ينظم شهر حق الإرث وديون التركة . فقامت اللجنة التي كان موكولا إليها وضع مشروع هذا القانون باستفتاء مفتي الديار المصرية فيها إذا كان يجوز شرعا إلزام دائني التركة بشهر ديونهم قبل المورث في قلم ككتاب المحكمة وقت فتح التركة بحيث يترتب على عدم شهرها مساواة دائني التركة بدائني الوارث وكانت إجابة المفتي بأنه لا يوجد مانع شرعي من وضع قواعد تنظم شهر ديون التركة في مدى مدة معينة بحيث إذا لم تشهر هذه الديون يفصل الغير الذي يكتسب حقاً من الوارث بحسن نية على دائن التركة . ورغم ذلك صدر قانون التسجيل العيني دون أن يشتمل على أي نص ينظم شهر حق الإرث أو شهر ديون التركة .

(راجع محمد عبد اللطيف : المرجع السابق ، ص ١٥٠ وما بعدها).

(١) راجع المذكرة لإصاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري ، فقرة رقم ٢٢.

(٢) راجع ما تقدم ص ٣٦ وما بعدها.

١٣٢ — تقسيم :

ولذلك فأننا ندرس في مبحثين متتابعين قيد حق الإرث ثم التعليق بديون
التركة ، على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية التي استمدت منها الأحكام المنظمة
لشهر حق الإرث وديون التركة . غير أننا لن نعرض لأحكام الشريعة الإسلامية
إلا بإيجاز وبالقدر اللازم في هذا الشأن (١) .

(١) ولزيادة التفصيل وراجع :

عمر عبد الله : أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية ، سنة ١٩٧٣ ، ص ٤٥ وما بعدها
وعلى الخفيف : الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين الدرية ، الجزء الثاني ،
سنة ١٩٦٩ ، ص ٢٥٥ وما بعدها ، مدى طاق الحقوق بالتركة ، القانون والاقتصاد ،
ص ١٢ ، ص ١٥٦ وما بعدها . ومحمد أبو زهرة : أحكام الموارث ، سنة ١٩٦٣ ،
ص ٨٠ وما بعدها . وعيسوي أحمد عيسوي : أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية ،
سنة ١٩٦٣ ، ص ٨٨ وما بعدها . ومحمد عبد الرحيم الكشكى : الميراث المفارن ،
سنة ١٩٦٣ ، ص ١٣٣ وما بعدها . والدكتور مصطفى الحمال : نظام الملكية ، سنة ١٩٧٤
ص ٢٨٠ وما بعدها والدكتور عاطف محمد كامل فخري : المرحع السابق ، ص ٣٠١
وما بعدها . والدكتور جيم الشرفاوى : الحقوق العينية الأصلية ، الكتاب الأول ، حق
الملكية ، سنة ١٩٧٣ ، ص ٤١٢ وما بعدها . والدكتور عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ،
الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية ، سنة ١٩٦٨ ، ص ٩٥ وما بعدها والدكتور
عبد المنعم فرد الصدة : حق الملكية ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٧٣٢ وما بعدها . والدكتور
منصور مصطفى منصور : نظرية الحلول العينية وتطبيقاتها في القانون المدني المصري ، سنة
١٩٥٦ ، ص ٢٣٦ وما بعدها ، حق الملكية في القانون المدني المصري ، سنة ١٩٦٥
ص ٤٥٩ وما بعدها . والدكتور محمد كامل مرسى : الحقوق العينية الأصلية ، ج ٥ ،
أسباب الملكية (الميراث وتصفية التركة) ، سنة ١٩٥١ ، ص ١٣٢ وما بعدها .

المبحث الأول

قيد حق الارث

١٢٣ - وجوب قيد حق الارث دون اخلال بأحكام الشريعة الإسلامية :

قيد حق الإرث في السجل العيني يهدف إلى علانية انتقال ملكية عقارات التركة إلى الورثة دون اخلال بأحكام الشريعة الإسلامية .

وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن التركة إذا كانت خالية من الديون تنتقل ملكيتها إلى الورثة من وقت وفاة المورث . أما إذا كانت التركة مديونة فلفقهاء الشريعة الإسلامية رأيان :

الرأى الأول : يفرق بين التركة المستغرقة بالديون والتركه غير المستغرقة بها . فإذا كانت تركة مستغرقة بالديون يرى فقهاء الحنفية ومن ذهب مذهبهم كالمالكىة والزيدية والشيعة الإمامية على أحد القولين فى مذهبهم ، وبعض علماء الشافعية ، عدم انتقال ملكيتها إلى الورثة من وقت الوفاة ، بل تظل باقية على حكم ملك المورث حتى تقضى ديونه . وبقاء التركة على حكم ملك المورث يؤدي إلى عدم انتقال ملكيتها إلى الورثة، لأن المورث أصل الورثة خلفاؤه فى الملك ، وقيام ملك الأصل يمنع الخلف من تملك التركة .

أما إذا كانت التركة غير مستغرقة بالديون فلفقهاء الحنفية ثلاثة أقوال أرجحها أن الدين غير المستغرق لا يمنع انتقال التركة إلى الورثة بمجرد وفاة المورث .

والرأى الثانى ، وهو رأى الشافعية ومن ذهب مذهبهم كالحنابلة فى أشهر الروايتين عن الإمام أحمد بن حنبل ، والشيعة الإمامية على القول الثانى فى مذهبهم،

مؤداه أن التركة سواء كانت مستغرقة بالديون أو غير مستغرقة فإن مـلكيتها تنتقل بمجرد الوفاة إلى الورثة محملة بما قد يكون عليها من ديون .

رقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بالرأى الثانى ورتب على مجرد الوفاة انتقال ملكية التركة إلى الورثة (١) حيث نصت المادة الأولى منه على أنه : « يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضى » . ثم بينت المادة الرابعة من هذا القانون كيفية سداد الديون قبل توزيع التركة على الورثة (٢) .

وعلى هذا النحو تنتقل ملكية عقارات التركة إلى الورثة فى التشريع المصرى بوفاة المورث ومن وقت هذه الوفاة (٢) .

(١) راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٢٤١ وما بعدها .
وقارن الدكتور عاطف محمد كامل فخري : المرجع السابق ، ص ٢٠٥ وما بعدها ،
حيث يرى الأخذ برأى الشافعية والمفتى السائد القائل بأن أموال التركة تنتقل فور الوفاة إلى الورثة ، ويؤسس ذلك على أساس أن هذا الرأى هو الأكثر اتفاقا مع القواعد العامة .
ويتهى إلى أن التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة محملة بما يشبه الحق العينى ، ويحاول تأصيل هذا الحق العينى بفكرة التبعية القانونية بمصريحه المادى والمعنوى .

(٢) راجع ما يلى فى المبحث الثانى .

(٣) راجع فى هذا المعنى :

الدكتور توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة الحق ، الاسكندرية ، سنة ١٩٧٧ ، ص ٤١٧ وما بعدها . والمدخل للعلوم القانونية بيروت ، ١٩٧٥ ، ص ٦٠٢ وما بعدها . الدكتور منصور مصطفى منصور : نظرية الحلول العينية وتطبيقها فى القانون المدنى المصرى ، سنة ١٩٥٦ ، ص ٢٣٨ . والدكتور محمد على عرفة : المرجع السابق ، ص ٢٢٦ والمشار عبد العزيز يوسف وآخر : بحث =

وهذا هو ما يأخذ به التشريع السويسري^(١)، فالقانون المدني السويسري لا يعرف حقاً بغير صاحب ولا عقاراً بغير مالك. ونظراً لأن وفاة الشخص يترتب عليها زوال صفته كصاحب حق أو مالك، فقد قضى المشرع بألولة ملكية عقارات التركة إلى الورثة بمجرد وفاة المورث حتى لا تظل هذه العقارات بغير مالك بعد وفاة مالكها. غير أن الورثة لا يمكنهم التصرف في هذه العقارات إلا بعد قيدهم في السجل اليعقوبي كمالك لها. وذلك نتيجة لمبدأ القيد النسبي الذي يأخذ به التشريع السويسري^(٢).

والواقع أن ما يعنيا بصدد قيد حق الإرث هو أن ملكية عقارات التركة تنتقل إلى الورثة بالوفاة أيا كان تاريخ هذا الانتقال، أي سواء تم هذا الانتقال فور وفاة المورث أم تراخى إلى ما بعد سداد ديون التركة. ففي كلتا الحالتين تنتقل الملكية بواقعة الوفاة وحدها دون أن يتوقف هذا الانتقال على أى إجراء

== في تشريعات البلاد العربية التي تتبع نظام الشهر الشخصي. مقدم حلقة دراسات، وإنشيد الشهر العقارى فى البلاد العربية المشار إليها من قبل، ص ٨٩. والدكتور منصور وجيه : المرجع السابق، ص ٢٤٨.

وقارن الدكتور سليمان مرقس : الميناء العينية فى التقنين المدنى الجديد، ١٩٥٩، ص ٧٠ حيث يرى بقاء أموال التركة على مالك المتوفى لحين الوفاة بالديون. والدكتور عبد المنعم فرج الصده : نظرية الحق فى القانون المدنى الجديد، سنة ١٩٥٤، ص ٦٨ حيث يرى أن انتقال الملكية إلى الورثة سيستتبع مساواة الدائنين.

(١) راجع :

P. Aeby : op. cit, p. 55

وراجع أيضاً ما يجيء فى الباب الثانى.

أو تصرف قانوني من جانب الورثة وعلى هذا الأساس نظم المشرع شهر حق الإرث في المادة ١٢ قانون تنظيم الشهر العقاري ثم في المادة ٢٠ من قانون السجل العيني . وإن كانت صياغة كل منهما تختلف عن صياغة الأخرى .

فقد نصت المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه : « يجب شهر حق الإرث بتسجيل اشهادات الورثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم » وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه الحقوق ويجب أن يقتصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة وفي هذه الحالة يعتبر هذا الجزء و لمدة تبنى على أساسها تصرفات الورثة ، .

بينما نصت المادة ٣٠ من قانون السجل العيني على أنه : « يجب قيد حق الإرث إذا اشتملت التركة على حقوق عينية عقارية بقيد السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة التي يجب أن تتضمن نصيب كل وارث ، وإلى أن يتم هذا القيد لا يجوز للوارث أن يتصرف في حق من هذه الحقوق . ويكون قيد حق الإرث في خلال خمس سنوات من تاريخ وفاة المورث بدون رسم ، أما بعد ذلك فلا يقبل القيد إلا بعد أداء الرسم المفروض على نقل الملكية أو الحق العيني وتبدأ مدة الخمس سنوات بالنسبة إلى حقوق الإرث القائمة من تاريخ نفاذ القرار المشار إليه في المادة الثانية من قانون الاصدار .

ويترتب على هذا الاختلاف في الصياغة ما يأتي :

أولاً : أن المادة ٣٠ من قانون السجل العيني لا تجيز للورثة التصرف في أى حق من الحقوق العينية العقارية التي تشتمل عليها التركة قبل قيد حق الإرث . غير أن هذه المادة لم تبين حكم التصرف الذي يتم قبل هذا القيد ، وهل يقع باطلا

أم قابلاً للإبطال . فالتصرف في هذه الحالة لا يكون صحيحاً طالما أن القانون لا يميزه . ومن ثم يمكن القول أن التصرف قبل قيد حق الارث لا يجوز قيده في السجل العيني حتى بعد تمام قيد حق الارث لأنه تصرف غير صحيح ، والتصرفات غير الصحيحة لا يجوز قيدها أو قيد الحقوق الناشئة عنها أعمالاً لمبدأ الشرعية .

أما المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقاري فانها تجيز تصرف الورثة في الحقوق العينية العقارية التي تشتمل عليها اتركة قبل شهر حق الارث ، وأن كانت لا تجيز شهر هذا التصرف قبل شهر حق الارث ، ومعنى ذلك أن التصرف في هذه الحالة يكون صحيحاً ويجوز شهره بعد شهر حق الارث ، بل ويجوز شهره مع شهر حق الارث في عمر واحد على ما جرى عليه العمل بمصلحة شهر العقاري .

والواقع أن الماد ٣٠ من قانون السجل العيني الذي لا يأخذ بمبدأ القيد النسبي (١) ، بعدم اجازتها تصرف الورثة في الحقوق العينية العقارية قبل قيد حق الارث إنما تتعارض مع ما تقضى به الفقرة الاخيرة من المادة ٢٦ من هذا القانون ، من أن التصرفات غير المقيده ترتب التزامات شخصية بين المتعاقدين . ذلك أن التصرفات التي ترتب هذه الالتزامات لا بد وأن تكون تصرفات يميزها القانون .

وعلى ذلك فانه لمبقاً لاحكام قانون السجل العيني تكون التصرفات غير المقيده صحيحة ويجوز قيدها في السجل العيني وتولد التزامات شخصية بين

(١) راجع ما يجي ، في الباب الاتي .

المتعاقدين إذا لم تنصب على عقارات موروثة، بينما تكون غير صحيحة ولا يجوز قدها في السجل العيني ولا تولد التزامات شخصية بين المتعاقدين إذا أنصبت على عقارات موروثة . وهي تفرقة غير مقبولة وتتنافى مع القول بانتقال ملكية عقارات التركة إلى الورثة بوفاء المورث .

لذلك ينبغي تعديل المادة ٣٠ من قانون السجل العيني بحيث تقضى بعدم جواز قيد أى حق من الحقوق العينية العقارية التى تشتمل عليها التركة إلا بعد قيد حق الإرث .

ثانياً : ان المادة ٣٠ من قانون السجل العيني لم تنقل حكم الفقرة الثانية من المادة ١٣ من قانون تنظيم شهر العقارى الخاصة بشهر الإرث الجزئى ، وهى الفقرة التى تجيز شهر حق الإرث عن جزء من عقارات التركة . ولكن نظراً لان تجزئة شهر حق الإرث قد يضر بباقي الورثة ، كما لو كانت التركة مثلاً تتكون من عقارين متساويين فى المساحة وقام أحد الورثة الذى يرث نصف هذه التركة بشهر حق الإرث عن أحد العقارين ، فإن هذا الشهر قد يضر بحقوق باقى الورثة إذ قد يكون هذا العقار أكبر قيمة من العقار الآخر رغم تساويهما فى المساحة ، لذلك فقد قضت الفقرة المشار إليها بأنه فى حالة قصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة يعتبر هذا الجزء وحدة تبنى على أساسها تصرفات الورثة ، أى يفترض أن هذا الجزء هو تركة كاملة بحيث لا يجوز للوارث أن يتصرف فيه إلا بقدر نصيبه الشرعى فى التركة . وبذلك لا يجوز للوارث فى المثال السابق أن يتصرف إلا فى نصف العقار المشهر عنه حق الارث .

أما المادة ٣٠ من قانون السجل العيني فلم تأخذ بهذه التجزئة حيث رأى المشرع ضرورة الزام الورثة بقيد حق الإرث كاملاً كوسيلة للالزام بالقيد

والانتفاع بميزات النظام الجديد في أوسع نطاق قدر المستطاع (١). وبذلك لم يعد لشهر الإرث الجزئي وجود في قانون السجل العيني .

غير أنه يلاحظ أن قانون السجل العيني لم يبين حكم التركات التي تم شهر جزء منها طبقاً لأحكام قانون تنظيم الشهر العقاري ونرى في هذه الحالة أنه يجب قيد حق الإرث عن الجزء الباقي من التركة ، ويعتبر هذا الجزء بمثابة تركة مستقلة لا يجوز للوارث أن يتصرف في أكثر من نصيبه الشرعى فيها حيث سبق إعتبار الجزء الذى تم شهر حق الإرث عنه وحدة تحرى على أساسها تصرفات الورثة .

ثالثاً : أن المادة ٣٠ من قانون السجل العيني لا تعفى قيد حق الإرث من الرسوم المستحقة عن هذا القيد إلا إذا تم القيد خلال خمس سنوات تبدأ من تاريخ وفاة المورث بالنسبة لحقوق الإرث التى تنشأ بعد العمل بقانون السجل العيني ، أو من تاريخ سريان هذا القانون على الأقسام المساحية التى تقع بها عقارات التركة بالنسبة لحقوق الإرث السابقة على العمل بالقانون المذكور فإذا انقضت مدة الخمس سنوات دون قيد حق الإرث لم يعد للورثة الحق فى التمتع بالاعفاء من الرسوم المقررة عن قيد حق الإرث ، وذلك لأن المشرع أراد أن يستحث الورثة على المبادرة بقيد حق الإرث حتى يصبح السجل العيني مطابقاً لحقيقة الملكية .

أما المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى فتعفى تسجيل حق الإرث من رسوم الشهر أيا كان تاريخ هذا التسجيل .

(١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٤٥

١٣٤ - العدول عن شهر الارث الاختياري :

جاز قانون تنظيم الشهر العقاري شهر حق الإرث اختياريًا إذا كانت وفاة المورث سابقة على أول يناير سنة ١٩٤٧ ذلك أن حقوق الإرث التي أوجب هذا القانون شهرها هي الحقوق التي تنشأ من تاريخ العمل به . فقد نصت المادة ٥٣ من هذا القانون على أنه : « تطبق المواد ٤٨ وما يليها على حقوق الإرث التي تنشأ ابتداء من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون . أما حقوق الإرث السابقة على هذا التاريخ فلا تطبق في شأنها المواد المذكورة إلا اختياريًا وعلى ذلك فلا يلزم الورثة بشهر حق الإرث من الحقوق السابقة على تاريخ العمل بهذا القانون ، ولكن يجوز لهم شهرها إذا اختاروا ذلك (١) .

أما قانون السجل العيني فلم يساير قانون تنظيم الشهر العقاري في هذا الشأن وصدر خلوا من نص مماثل لنص المادة ٥٣ . وعلى هذا النحو يكون قانون السجل العيني قد عدل عن الأخذ بشهر حق الإرث الاختياري ، وأوجب قيد حق الإرث أيا كان تاريخ وفاة المورث .

وعلى ذلك يجب على الورثة قيد حق الارث في السجل العيني حتى ولو كانت وفاة المورث سابقة على أول يناير سنة ١٩٤٧ . وبغير هذا القيد لا يجوز لهم

(١) وجب بالذکر أن تعليمات مصلحة الشهر العقاري قد اشترطت خواز شهر الإرث الاختياري ألا يكون قد سبق لأي من الورثة التصرف في أعيان التركة ، فقد نصت المادة ١٦٦ من هذه التعليمات على أنه : « للوارث و للورثة الحق في شهر حق الإرث اختياريًا إذا كانت وفاة المورث سابقة على تاريخ ١ / ١ / ١٩٤٧ وذلك بموجب طلب مقدم للمأمورية ولا يجوز قول إجراء هذا الشهر لماذا تبين سبق حصول أي تصرف من أحد الورثة في تركة المورث .

التصرف فى أى حق من الحقوق العينية العقارية التى تشتمل عليها التركة على النحو الذى أوضحناه من قبل (١) . ويجب أن يتم هذا القيد خلال الخمس سنوات المحددة للتمتع بالاعفاء من الرسوم وإلا التزموا بسدادها .

غير أننا نلاحظ أن المدول عن شهر حق الارث الاختيارى سوف يشير صعوبات فى التطبيق العملى بالنسبة للتركات التى تصرف الورثة أو بعضهم فى أجزاء منها قبل العمل بقانون تنظيم الشهر العقارى ، ذلك أن الجزء الباقى من التركة فى هذه الحالة لا يمكن اعتباره تركة مستقلة أو وحدة تبنى على أساسها تصرفات الورثة ، اذ من المحتمل أن يكون الوارث قد سبق له التصرف فى كامل نصيبه الشرعى فى التركة دون شهر حق الإرث ، ومن ثم لم يعد من حقه الاشتراك فيها بقى من عقارات التركة المطلوب قيد حق الارث عليها طبقا لأحكام قانون السجل العينى .

لذلك فأننا نرى أن يصح صراحة فى قانون السجل العينى على عدم جواز قيد حق الارث بالنسبة لحقوق الارث السابقة على أول يناير سنة ١٩٤٧ إذا تبين سبق حصول أى تصرف من أحد الورثة ، وذلك على النحو الذى جرى عليه العمل فى ظل قانون تنظيم شهر العقارى ، ونظمته تعليمات الشهر العقارى كما كذرنا آنفا .

(١) راجع ما تقدم ص ٢٧٣

المبحث الثاني

التعليق بديون المتركبة

١٣٥ - تنظيم قاعدة « لا تركة إلا بعد وفاء الديون » :

أحكام الشريعة الإسلامية الواجبة التطبيق في شأن المواريث إعمالا للمادة ٨٧٥ من القانون المدني ، تقضى بتقديم الديون التي في ذمة المورث على حق الورثة في أعيان التركة بحيث لا توزع أعيان التركة على هؤلاء الورثة إلا بعد الوفاء بالديون وتلك هي القاعدة الشهيرة الى تقضى بأن « لا تركة إلا بعد سداد الديون » .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المواريث على أنه :
« يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي :

أولا : ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

ثانيا : ديون الميت .

ثالثا : ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

ويوزع ما بقي بعد ذلك على الورثة » .

وتعليقا على هذه المادة تقرر المذكرة التفسيرية لقانون المواريث أنه « بخلاف مذهب الحنفية فقد تمت النفقة المحتاج اليها في تجهيز الميت على الدين الذي تعلق بعين كالرهن أخذا بمذهب الأمام أحمد بن حنبل لأن تقديم التجهيز على الدين يرفع إلى أن الميت أحوج اليه من قضاء ديونه الذي هو من حاجاته ، ويستوى في ذلك الديون المتعلقة بالعين والديون الأخرى » . كما تقرر هذه المذكرة أن

د المراد بالديون في المادة الديون التي لها مطالب من العباد^(١) ، أما ديون الله فلا تطالب بها التركة اخذا بمذهب الحنفية . (٢)

والواقع أن ديون التركة سواء كانت مقدمة على تجهيز الميت أو مؤخرة عنه فانها في الحالتين يجب الوفاء بها قبل توزيع التركة حيث لا تركة إلا بعد سداد الديون .

غير أن المشرع رأى أن بقاء قاعدة د لا تركة إلا بعد وفاء الديون ، بغير تنظيم يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات العقارية . فمن ينمقده مع الوارث قد يفاجأ بظهور دائن عادي للمورث يريد إستيفاء دينه من ثمن العقار وله الحق في تتبع العقار تحت يد المشتري حيث لا تركة إلا بعد سداد الديون . ولذلك فقد قرر المشرع ضرورة تنظيم هذه القاعدة لا سيما وان مقق الديار المصريه كان قد

(١) يقسم فقهاء الشريعة الاسلامية الديون الى عدة أقسام . فيقسمونها إلى ديون الله تعالى وإلى ديون العباد . ويقسمون ديون العباد إلى ديون عينية تتعلق بأعيان التركة ، وديون شخصية تثبت في ذمة المورث دون أن تتعلق بأعيان التركة ، وإلى ديون مرض وهي التي لا طريق إلى إثباتها الا اقرار المورث بها في مرض موته ، وديون صحة وهي ما عدا ذلك . وطبقا للمذهب الحنفي تسقط ديون الله تعالى عن الشخص بموته ولا تؤدي من تركته . أما ديون العباد فطبقا للمذاهب الثلاثة الحنفي والمالكي والشافعي يقدم ما كان منها ديناً عينياً على تجهيز الميت . غير أن قانون الموارث لم يأخذ بهذا الرأي بل أخذ بمذهب الإمام أحمد بن حنبل الذي يقدم تجهيز الميت على الديون دون تفرقة . راجع الشيخ عمر عبد الله المرجع السابق ، ص ٢٣ وما بعدها .

(٢) راجع المذكرة التفسيرية لقانون الموارث ، الباب الأول ، مادة ٤

أفتى من قبل بعدم وجود أى مانع شرعى يمنع وضع قراعد تنظيم شهر ديون
التركة (١١) ، فقضى فى المادة ١٤ من قانون تنظيم الشهر العقارى بوجوب شهر
ديون التركة العادية التى كان يلتزم بها المورث حال حياته (١٢) . ثم نقل المشرع
حكم هذه المادة إلى قانون السجل العينى فنص فى المادة ٣١ من هذا القانون على
أنه : « يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى
صحف السجل العينى المخصصة لأعيان التركة أو حقوقها .

ويجب على الدائن إعلان كل ذى شأن بقبام الدين قبل التأشير به ويحتج بهذا
التأشير من تاريخ حصوله ، ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ
القييد المشار إليه فى المادة السابقة فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من
الوارث حقا عينيا وقام بقيده قبل هذا التأشير .

والديون التى تخضع لحكم هذه المادة هى الديون العادية التى كان قد التزم بها
المورث ، أما الديون المضمونة برهن فلا تخضع لحكم هذه المادة بل تخضع لحكم
المادة ٢٩ . (١)

(١) راجع ما تقدم من ٢٦٧ ، هامش (٢) .

(٢) تنص المادة ١٤ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه : « يجب التأشير
بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل لاشهارات والأحكام
أو السندات وهوائى الجرد المتعلقة بها .

ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ومع ذلك إذا تم ذلك التأشير فى خلال سنة من
تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا
عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير .

(١) راجع ما تقدم من ٢٦٤ وما بعدها .

وقد أوجبت الفقرة الثانية من هذه المادة ، والتي لا مقابل لها في المادة ١٤ من قانون تنظيم الشهر العقاري ، على الدائن إعلان ذوى الشأن ، وهم الورثة ومن تلقى عنهم حقوقا عينية مـ الشركة ، بوجود الدين قبل (التأشير) به حتى يكونوا على علم به ليتخذوا ما يرون مصلحتهم فى إتخاذ كالوفاء به أو الطعن فى سنده ، أو ليسكنوا على بينه من الدين عند قيامهم بأى تصرف فى عقارات الشركة (١) . غير أن هذه الفقرة لم تبين ما يترتب على عدم قيام الدائن بهذا الاعلان ، كما لم تبين ما إذا كان الاعلان يجب أن يتم قبل التعليق بالدين بزمان معين . مما يحتمل معه قيام الدائن باعلان ذوى الشأن بالدين ثم إجراء التعليق به بعد الاعلان وفى نفس اليوم أو فى اليوم التالى مباشرة وهو . يجعل الاعلان لا قيمة له .

والواقع أننا نرى أن هذا الاعلان يزيد لا مبرر له . وأن التبرير الذى ساقته المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني لا يكتفى لإلزام الدائن بالقيام بهذا الإعلان حيث يمكن لذى الشأن بعد التعليق بالدين إتخاذ ما يرونه مناسبا أو مراعاة هذا الدين عند التصرف فى عقارات الشركة دون أية مخاطر أو أضرار تذكر .

أما الجزاء الذى ترتبه هذه المادة على عدم التعليق بالديون العادية فهو أن يفقد الدائنون حقهم فى تتبع عقارات الشركة لإستيفاء هذه الديون بالأفضلية على الورثة ومن تعامل معهم ، فتسرى فى مواجهتهم تصرفات الورثة فى عقارات الشركة ولا يبقى لهم إلا التنفيذ بديونهم على عقارات الشركة التى لم يتعلق بها حق

(١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٤٧ .

الغير . فمثلا إذا قيد الوارث حق الإرث ثم تصرف بالبيع في العقار الموروث وقام المشتري بقيد حق الملكية الناتج عن هذا التصرف قبل قيام الدائن بأجراء التعليق بدينه في صحيفة العقار بالسجل الرئيسي ، ترتب على ذلك عدم سريان هذا الدين على المشتري . ومن ثم فلا يجوز للدائن التنفيذ بدينه على هذا العقار وإن كان يجوز له التنفيذ به على أى عقار آخر من عقارات الشركة التى تم قيد حق الإرث عنها والتى لم يكن قد تم التصرف فيها بعد .

ولكن نظراً لاحتمال قيد حق الإرث وقيد التصرف في عقارات الشركة في نفس الوقت أو بعد فترة زمنية قصيرة لا تكفى لتمكين الدائن من التأكد من حصول قيد حق الإرث لكي يقوم بأجراء التعليق بدينه مما قد يترتب عليه أن يكون التعليق بالدين لاحقا لقيد تصرف الوارث في العقار الموروث ، فقد قرر المشرع حماية للدائن من التصرفات التى قد يبادر الوارث بإبرامها قبل أن يتمكن الدائن من العلم بافتتاح الشركة والتعليق بدينه ، أنه إذا تم التعليق بالدين في خلال سنة من تاريخ قيد حق الإرث فإن للدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا وقام قيده قبل التعليق بالدين . أى أن التعليق بالدين في خلال سنة من تاريخ قيد حق الإرث يحفظ للدائن حقه قبل المتصرف اليهم ، حتى ولو كان المتصرف اليه قيد تلقى حقه من الوارث وقيده قبل هذا التعليق

غنى عن البيان أنه إذا لم يقيد حق الإرث فإنه يبقى للدائن دائما أن ينفذ بدينه على عقارات الشركة حيث لا يجوز للورثة قيد أى تصرف في هذه العقارات إلا بعد قيد حق الإرث ، وبالتالي فلا تنتقل ملكية هذه العقارات إلى المتصرف اليهم تطبيقا لمبدأ القيد المطلق الذى يأخذ به قانون السجل العيني في المادة ٢٦

منه (١)، وأعمالاً لقاعدة « ركة إلا بعد سداد الديون » (٢).

تلك هي أحكام المادة ٢١ من قانون السجل العيني التي نظم بها المشرع شهر ديون التركة.

غير أننا نلاحظ على نص هذه المادة ما يلي :

أولاً : أن النص أوجب « التأشير » بديون التركة.

والواقع أن الديون لا تكون محل « تأشير » ، « mention » في السجل العيني ،

بل تكون محل « تعليق » annotation (٣).

ويبدو أن المشرع نقل كلمة « التأشير » عن المادة ١٤ من قانون تنظيم الشهر العقاري دون إدراك لاختلاف معنى التأشير في كل نظام الشهر الشخصي والشهر العيني .

فالتأشير في ظل نظام الشهر الشخصي يتم في هامش المحررات المشهرة ويعتبر طريقاً من طرق الشهر لبعض المحررات التي حددها القانون (٤). أما التأشير في

(١) راجع ما تقدم من ٢٤ ، من ٢٥٦ وما بعدها.

(٢) راجع ما تقدم من ٢٧٦ وما بعدها.

(٣) راجع ما تقدم من ٦ ٢ وما بعدها.

(٤) راجع المادة ١٤ من قانون تنظيم الشهر العقاري الخاصة بالتأشير بالديون العادية على هامش تسجيل الاشارات أو الاحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ، والمادة ١٥ منه والخاصة بالتأشير بدعاوى الطعن في التصرفات في هامش سجل المحررات واجبة الشهر ، والمادة ١٦ منه الخاصة بالتأشير . ينطوي الأحكام الهائية الصادرة في هذه الدعاوى =

ظل نظام الشهر العيني فهو نوع من أنواع القيود تابع للقيود بمعنى الفنى ويهدف فقط إلى اعلام الغير لبعض حالات الواقع فى خانة «التأشير» فى الجزء الوصفى من صحيفة السجل الرئيسى (١)

وعلى ذلك فان ديون التركة تدرج فى خانة «التعليقات» بالجزء القانونى من صحيفة السجل الرئيسى ، وليس فى خانة «التأشير» فى الجزء الوصفى فيها حيث لم يقصد المشرع بكلمة «التأشير» الواردة فى المادة ٢١ المعنى الاصطلاحي لهذه الكلمة فى ظل نظام الشهر العيني .

وجدير بالذكر أن ديون التركة طبقا للمادة ١١٦ من اللائحة التنفيذية تدرج

= فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها ، والمادة ١٩ م. الخاصة بالتأشير بهجويل حق مضمون برهن أو يحول شخص محل الدائن فى هذا الحق أو بالتنازل عن مرتبة القيد ، فى هامش القيد الأصيل . والمادة ٤٠٣ مرافعات الخاصة بالتأشير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية الأول ، والمادة ٤١٧ مرافعات الخاصة بالتأشير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية بما يفيد ايداع قائمة شروط البيع .

وقارت الدكتور عاطف محمد كامل فخرى : المرجع السابق ، ص ٣٠ هامش (١) حيث يرى أن الوسيطين الرئيسيين لشهر التصرفات العقارية هما التسجيل والقيد ، أما التأشير الهامشى فهو وسيلة غير رئيسية أقل ذبوعا فى العمل .

ونحن لا تتفق مع هذا الرأى حيث أن التأشير الهامشى هو وسيلة رئيسية للشهر شأنها فى ذلك شأن التسجيل والقيد ، قررهما المشرع لشهر نوع معين من المحررات أو التصرفات ، ويجرى العمل بها على نطاق واسع لا سيما فى مجال التنفيذ العقارى وفى مجال دعاوى الطعن فى التصرفات التى ترفع يوميا وتقدم صحائفها لمكاتب انشهر العقارى للتأشير بها فى هامش تسجيل المحررات التى يظن فى التصرفات الواردة بها .

في القسم المخصص للقيود الواردة على حق الملكية من صحيفة الوحدة العقارية (١).

ثانيا : أن النص أوجب التأشير « بالمحررات » . والواقع أن التأشير أو بمعنى أصح التعليق في ظل نظام السجل العيني لا يكون بالمحررات بالحقوق ، ذلك أن التأشير بالمحررات يكون في ظل نظام الشهر الشخصي .

ثالثا : أن النص لم يتصد للحالة التي يكون فيها حق الدائن منازعا فيه ولم يتمكن الدائن من الحصول على سند به إلا بعد فوات سنة من تاريخ قيد حق الإرث . فقد يكون سند الدين صحيحا ويتعمد الورثة المنازعة في الدين والطمع في سنده حتى لا يتمكن الدائن من التعليق بدينه في خلال السنة التي حددها القانون قبل إذا حصل الدائن على حكم بصحة سند الدين بعد فوات السنة وقام بالتعليق به ، لا يحتج به سدا التعليق على المتصرف إليه الذي قام بقيد حقه قبل هذا التعليق ؟

الواقع أن دعوى المنازعة في الدين لا يجوز التعليق بها في السجل العيني لأنها ليست من الدعاوى التي يجب التعليق بها طبقا للمادة ٣٢ من قانون السجل العيني (٢) . ولكن قبل الفصل في المنازعة يكون للدائن حق احتمالي يجوز التعليق به كقيد احتياطي *prénotation* ، بحيث إذا تمكن الدائن فيما بعد من الحصول على حكم أو سند بحقه وقام بالتعليق به انسحب أثر هذا التعليق إلى تاريخ التعليق بالقيد الاحتياطي وبذلك يمكن للدائن أن يحافظ على حقه ضد أية منازعة غير جديده . ولكن لم ينظم التعليقات بحيث تشمل التعليق بالقيود الاحتياطية على المحو

(١) راجع ما تقدم ص ١٧٨ .

(٢) راجع مايجي . في الفصل الرابع ،

الذى فعله المشرع السويسرى كما سبق القول (١) ، وهو ما يثمل عيبا بارزا من عيوب قانون السجل العينى ينبغى معالجته .

١٣٦ - شطب التعليق بديون التركة :

التعليق بديون التركة ليست له صفة الدوام ، ذلك أن هذه الديون قد يتم الوفاء بها بعد التعليق . وقد يتم المنازعة فيها وتنتهى المنازعة بالحكم بعدم أحقية هذه الديون أو انقضاءها حال حياة المورث . يفتى مثل هذه الحالات يتهين شطب التعليق حتى لا تبقى فى صحائف الوحدات العقارية تعليقات لم يعد لها سند من الواقع أو القانون ، وحتى يستمر التطابق بين التركة وصحائفها العينية فى السجل العينى .

غير أن المشرع بالنسبة لشطب التعليق بديون التركة لم يتناول سوى حالة الطعن فى سند الدين الذى تم التعليق بموجبه ، فتتدأ فى ذلك بمادون تنظيم الشهر العقارى الذى نقل عنه الكثير من قانون السجل العينى .

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤ من قانون السجل العينى على أنه :
« لكل ذى شأن أن يطلب إلى (٢) قاضى الأمور المستعجلة محو (٣) التأشير (٤)

(١) راجع ما تقدم ص ٢٠٦ وما بعدها .

(٢) الأصح أن « يطلب من » بدلا من « يطلب الى » .

(٣) كلمة « الشطب » أصدق تعبير من كلمة « المحو » عما يجرى فى السجل العينى فى هذه الحالة حيث يجرى شطب التعليق بوضوح على التعليق باللون الأحمر (راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٣٠ هامش (١) .

(٤) الأصح « التعليق » (راجع ما تقدم ص ٢٨١) .

المشار اليه في المادة ٣١ فيأمر به «قاضي إذا كان سند الدين -طعوننا فيه جديا» .
وطبقا لهذه الفقرة يكون للورثة أو لدائتيهم أو لدائن آخر للتركة أن يطلب من
قاضي الامور المستعجلة شطب التعليق بديون التركة في الحالة التي يتم فيها الطعن
في سند الدين حتى ولو كان الطاعن شخصا آخر غير طالب الشطب . ولا تشترط
هذه الفقرة سوى أن يكون الطعن في سند الدين طعننا جديا ، وهو أمر متروك
لتقدير قاضي الامور المستعجلة بحيث إذا تبين جدية الطعن أمر بشطب التعليق .
هذا ونلاحظ أن المشرع قد نقل الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من قانون
السجل العيني نقلا حرفيا عن الفقرة الأولى من المادة ١٨ من قانون تنظيم الشهر
العقارى (١) دون مراعاة للمعارق الجوهرية بين النظامين اللذين يأخذ بهما
هذان القانونان .

ففى نظام السجل العيني الذى يأخذ به قانون السجل العيني لا يتم
التعليق بديون التركة ، أو بالحقوق الشخصية بصفة عامة (٢) ، إلا بعد التحقق
من صحة وشرعية وسلامة السند الذى يتم بموجبه التعليق ، تطبيقا لأخذ المبادئ
الأساسية فى هذا النظام وهو مبدأ الشرعية . ويكون ذلك باشتراط أن يكون
سند الدين الذى يمكن التعليق به فى السجل العيني موثقا (عمالا لحكم المادة ٣٩ من
قانون السجل العيني التى تقضى بعدم جواز إجراء أى تغيير فى البيانات الواردة
فى السجل العيني إلا بمقتضى محررات مرفقة أو بمقتضى أحكام أو قرارات

(١) تنص الفقرة الأولى من المادة ١٨ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه :
لكل ذى شأن أن يطلب إلى قاضى الامور المستعجلة نحو التأشير المشار اليه فى المادة الواحدة
عشر فيأمر « القاضي إذا كان سند الدين مطعوننا فيه طعننا جديا » .

(٢) راجع ما يلى ، فى الفصل الثالث .

صادرة من اللجنة القضائية التي تشكل في كل قسم مساحي طبقا للمادة ٢١ من هذا القانون .

وبما لا شك فيه أن إخضاع سند الدين لاجراءات النوتيق يكفل صحته وسلامته ، حيث يتحقق الموثق من شخصية الدائن والمدين وأعلىتهما وعدم وجود أى عيب من عيوب الرضا وغير ذلك مما يضمن سند الدين قبل التعليق به فى السجل العيني .

بيما فى نظام الشهر الشخصى يتم التأشير بديون التركة العادية دون التحقق من صحة السند الذى يجرى بموجبه التأشير ، ذلك أن طلبات التأشير الهامشى التى نص عليها قانون تنظيم الشهر العقارى تقدم مباشرة لمكتب الشهر العقارى الذى تم فيه شهر المحرر المراد التأشير فى هامشة ، د. ن ان يمر طالب التأشير الهامشى بمرحلتى اجراءات الشهر بأمورية الشهر العقارى وهما مرحلتا القبول للشهر والصلاحية للشهر اللتان يتم فيهما بحث الطلب هندسيا وقانونيا قبل تقديمه لمكتب الشهر المختص لشهره .

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه :
« تقدم الطلبات الخاصة بالتأشير على ملكية الشهر الذى تم فيه شهر المحرر المراد التأشير فى هامشة ، (١) . وقد نقل المشرع خالبيه مواد قانونى تنظيم الشهر العقارى إلى قانون السجل العيني ولاكنه لم ينقل هذه الفقرة مما يدل على أن طلب

(١) هذا ويلاحظ أنه يجوز لمكتب الشهر أن يحيل طلب التأشير الهامشى الى الأمورية المختصة اذا كان لذلك فتمس حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه : « ولمكتب الشهر أن يحيل الطلب الى أمورية الشهر المختصة عند الافتضاء » .

التعليق بديون التركة يجب أن يقدم للمأمورية السجل العيني أولاً لبحثه ثم التأشير عليه بالصلاحيات للقيد قبل تقديمه لمكتب السجل العيني (١).

لذلك كان ينبغي ألا يحيز المشرع في قانون السجل العيني شطب التعليق بديون التركة لمجرد الطعن في سند الدين حتى ولو كان الطعن جدياً ، وكان الأجدر به أن ينتظر نتيجة الفصل في الطعن حتى يكون شطب التعليق على أساس سليم لأن بحث طالب التعليق بمأمورية السجل العيني وانخضائه لمبدأ الشرعية من شأنه أن يقلل من احتمال الأمر بشطب التعليق .

والواقع أن انتظار نتيجة الفصل في الطعن لن يستمر طويلاً حيث أن المشرع جعل الفصل في الطعن من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . ولعل هذا الانتظار كان من شأنه أن ينفى المشرع عن النص في المادة ٤٤ من قانون السجل العيني ، نقلاً عن المادة ٤٦ من قانون تنظيم الشهر العقاري (٢) ، على أنه : د إذا ألغى المحو عاد لقيد الحق التبعي مرتبته الأصلية في السجل العيني . ومع ذلك لا يكون لإلغاء أثر رجعي بالنسبة للقيد التي أجريت في الفترة ما بين المحو والإلغاء ، ، حيث أن يكون هناك شطب للتعليق بديون التركة ثم إلغاء لهذا الشطب والعودة إلى ما كان يقتضيه التعليق .

وجدير بالذكر أن هذا القل أوقع المشرع في خطأ كبير ، ذلك أن الشطب

(١) راجع ما تقدم ص ٢٠٩ وما بعدها .

(٢) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٥٩ . وقانون المادة ٤٦ من قانون تنظيم الشهر العقاري التي تنص على أنه : إذا ألغى المحو عاد للقيد مرتبته الأصلية ومع ذلك لا يكون لإلغاء أثر رجعي بالنسبة للقيد والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين المحو والإلغاء .

المنصوص عنه في المادة ٤٢ من قانون السجل العيني يقتصر على التعليق بديون
التركة الواردة بالمادة ٣١ كما رأينا (١) والتعليق بالدعاوى الواردة بالمادة ٣٢ كما
سنرى (٢)، ولا علاقة له بالحقوق العينية التبعية . بينما المحر المنصوص عنه في المادة
٤٦ من قانون تنظيم الشهر العقاري يتعلق بمحور قيد الحقوق العينية التبعية (٣)
المنصوص عنه في المادة ٤٥ من هذا القانون (٤) ، ولا علاقة له بالتعليق بديون
التركة أو بالتعليق بالدعاوى .

كذلك نلاحظ أن المشرع جعل الأمر بشطب التعليق من اختصاص
قاضي الأمور المستعجلة وكان الأفضل أن يجعل هذا الاختصاص للجنة
القضائية التي تشكل في كل قسم مساحي طبقا للمادة ٢١ من قانون السجل العيني
وهي اللجنة التي خولها المشرع بقانون السجل العيني بعض الاختصاصات التي
يخولها بقانون تنظيم الشهر العقاري لقاضي الأمور الوقفية كالفصل في التظلم من
القرارات التي يصدرها أمين السجل العيني باستيفاء طلبات القيد أو سقوط
أسبقيتها أو رفض القيد في السجل العيني (٥) .

هذا ويجب اخطار أي شخص تتأثر حقوقه بشطب التعليق بديون التركة
العادية ، كما يجب ادراج هذا الشطب في سند الملكية أو الشهادة المستخرجة من

(١) راجع ما تقدم ص ٢٧٨

(٢) راجع ما يهـ في الفصل الرابع

(٣) ويلاحظ ان قيد الحقوق العينية التبعية هو طريق من طرق الشهر في ظل قانون

تنظيم الشهر العقاري (راجع ما تقدم ص ٢٨١ هامش (١)) .

(٤) راجع المادة ٤٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري .

(٥) راجع ما تقدم ص ٢٢٩ وما بعدها . وراجع أيضا المادة ٢٥ من قانون تنظيم

الشهر العقاري المعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ .

السجل العيني . فقد نصت المادة ٤٣ من قانون السجل العيني على أنه : « يخطر كل كل شخص تغيرت حقوقه أو زالت بكل قيد أو محو أو تأشير أو تصحيح وذلك بإرسال خطاب موصى عليه مع علم وصول إلى محله المعين في السجل العيني ويذكر القيد أو المحو أو التأشير أو التصحيح بأكمله في سند الملكية وفي الشهادة المنصوص عليها في المادتين ٥٨ ، ٥٩ ، (١) » .

غير أن هذه المادة لم تبين على من يقع واجب الاخطار ، هل هو أمين السجل العيني أم الشخص الذي تم لصالحه القيد أو التعليق أو الشطب أو التصحيح . كما لم تبين جزاء الاخلال بواجب الاخطار .

والواقع أن هذا الاخطار لا لزوم له ، في رأينا ، طالما أن اجراء أية عملية في السجل العيني من قيد أو تعليق أو تأشير أو شطب أو تصحيح ، لا يكون إلا بمحررات موثقة صادرة ممن له حق التصرف في الحقوق المقيدة في السجل العيني ، أو بأحكام قضائية أو قرارات من اللجنة القضائية المشار إليها من قبل (٢) ، يثل فيها بغير شك كل ذوى الشأن الذين يمكن أن تتأثر حقوقهم بهذه الاحكام أو القرارات ، الأمر الذى يجعل من الاخطار أمرا لا مبرر له .

(١) عاقت المذكرة الشارحة (فقرة رقم ٥٨) على هذه المادة بأن حكمها مستمد من

المادة ٣١ من القرار ١٨٩ السورى .

غير أننا نلاحظ أن المادة ٣١ من القرار ١٨٩ تقتصر على التصحيحات حيث تنص على أنه : « تبلغ دائما التصحيحات الحامل نسخة الصحيفة مع اذاره بوجوب تقديم النسخة لجعلها مطابقة للصحيفة » ، بينما تشمل المادة ٤٣ من قانون السجل العيني جميع العمليات التى تم في السجل العيني من قيد أو تأشير أو تعليق أو شطب أو تصحيح .

(٢) راجع ما تقدم ص ١٨٠ وما بعدها .

الفصل الثالث

الحقوق الشخصية

١٣٧ - وجوب النص على الحقوق الشخصية الخاضعة للشهر :

الحقوق الشخصية لا تخضع للشهر في السجل العيني إلا على سبيل الاستثناء كما سبق القول (١). ومن ثم فإن تشريعات السجل العيني في الدول المختلفة تحرص على النص على الحقوق الشخصية التي تكون محلا لهذا الشهر (٢).

ورغم ذلك يرى البعض (٣) عدم التناسق في شهر الحقوق الشخصية مع الحقوق العينية على أساس أن شهر خاص بالعقارات وأن الحقوق الشخصية تعتبر قيودا على حق الملكية

والواقع أن الحقوق الشخصية الخاضعة للشهر هي التي تؤثر في قيمة العقارات دون غيرها مما يقتضى اعلام الكافة بها . فمن الضروري أن يعلم من يريد التعامل في عقار معين بما يثقل هذا العقار من تكاليف عبثية كانت أم شخصية ، طالما أنها

(١) راجع ما تقدم ص ٢٥٢

(٢) راجع في التشريع السويسري المادة ٧١ من أمر السجل العيني ، والمادة ٩٥٩ من القانون المسنى ، وفي التشريعين السوي واللبناني المادة ١٢ من القرار رقم ١٨٨ . وفي التشريع المغربي المادة ٦٥ من الظهير المؤرخ ٩ رمضان سنة ١٣٣١ هـ . وفي التشريع التونسي المادة ٣٧٣ من مجلة الحقوق العينية الصادرة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٥

(٣) راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٢٩٨ .

تؤثر في قيمه العقار (١).

والحقوق الشخصية الخاضعة للشهر التي نص عليها قانون السجل العيني هي ديون الركة التي سبق دراستها من قبل (٢)، والحقوق الناتجة عن التصرفات الواردة على منفعة العقارات، التي تناولها المشرع في المادة ٢٨ من هذا القانون حيث تنص على أنه « يجب قيد الايجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالفات والحالات بأكثر من أجره ثلاث سنوات مقدما وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ».

ويترتب على عدم قيدها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الايجارات والسندات وفيما زاد على أجره ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالفات والحالات ».

وقد نقل المشرع هذه المادة نقلا حرفيا عن المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري بعد أن أحل كلمة « القيد » محل كلمة التسجيل (٣). وبذلك نصت هذه

(١) راجع الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي : عقد الايجار ، الأحكام العامة ، الجزء الأول ، سنة ١٩٥٢ ، ص ١٢٩ .

(٢) راجع ما تقدم ص ٢٧٦ وما بعدها .

(٣) نص المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه : يجب تسجيل الايجارات والسندات بأكثر من أجره ثلاث سنوات مقدما وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك . ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة التسع سنوات بالنسبة إلى الايجارات والسندات وفيما زاد على أجره ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالفات والحالات ».

المادة على التصرفات التي ترد على منفعة العقارات ولم تنص على الحقوق الشخصية الناتجة عن هذه التصرفات ، على الرغم من أن الشهر في نظام السجل العيني ينصب على الحقوق لا على التصرفات كما سبق القول (١).

والتصرفات التي نصت عليها هذه المادة هي بذاتها التصرفات التي نصت عليها المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري، وهي عقود إيجارات العقارات والسندات الخاصة باستعمال العقارات (٢) ، بشرط أن تزيد مدتها على تسع سنوات ، والمخالفات بأجرة العقارات وحوالات هذه الأجرة ، بشرط أن تزيد على أجرة ثلاث سنوات . وتخضع أيضاً لحكم هذه المادة الأحكام النهائية المثبتة لهذه التصرفات .

غير أننا نلاحظ أن هذه المادة نصت على وجوب قيد هذه التصرفات على الرغم من أن القيد بالمعنى الفني لا يتناول سوى الحقوق العينية العقارية (٣) . أما الحقوق الشخصية التي أوجب القانون شهرها في السجل العيني فلا تخضع للقيد، بل تخضع للتعليق بها في الجزء المخصص للتعليقات من صحيفة الوحدة العقارية في السجل الرئيسي (٤) . ولو أن اللائحة التنفيذية لقانون "سجل العيني" ، كما سبق أن رأينا (٥) ، تجعل من الحقوق الشخصية التي نصت المادة ٢٨ من قانون السجل العيني على وجوب فيدها في السجل العيني ، قيوداً على الملاكية تدرج في الجزء

(١) راجع ما تقدم ص ٢٥٤ .

(٢) ويقصد بها التصرفات التي ترد على منفعة العقارات دون أن تكون إيجاراً كالعارية وقسمة المهايأة . راجع المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري ، فقرة رقم (٢) .

(٣) راجع ما تقدم ص ٢٠١ وما بعدها .

(٤) راجع ما تقدم ص ٢٠٦ وما بعدها .

(٥) راجع ما تقدم ص ٢٨ .

المخصص للقيود الواردة على الملكية من صحيفة الوحدة العقارية في السجل الرئيسي .
وفي نظام السجل العيني يجب التعليق بالقيود التي ترد على حق الملكية ، حيث
تأخذ مكانها بن بيانات الجزء الخاص بالتعليقات .

١٣٨ - الاثر المترتب على عدم التعليق بالحقوق الشخصية :

هذا وقد رتب المشرع على عدم قيد التصرفات والاحكام الواردة على منفعة
العقارات ، أو عبارة أصح رتب على عدم التعليق بالحقوق الشخصية الناتجة عن
هذه التصرفات والاحكام نفس الجزاء الذي رتبته على عدم تسجيل هذه
التصرفات والاحكام طبقا للمادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري ، وهو عدم
نفاذها في حق الغير فيما زاد على تسع سنوات بالنسبة للإيجارات والسندات ، وفيما
زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة للمخالفات والحوالات .

وعلى ذلك يقتصر أثر التعليق بهذه الحقوق الشخصية على الاحتجاج بها على
من يكتسب على العقار في تاريخ لاحق على التعليق حقا عينا يتعارض مع
الحقوق محل التعليق Les droits annotés (١) .

وغنى عن البيان أنه قبل إجراء التعليق بالحقوق الشخصية الناشئة عن
التصرفات الواردة على منفعة العقارات ، يجب التحقق من شرعيتها وصحة وسلامة
التصرفات الى تمتد اليها تحقيقا لمبدأ الشرعية . ذلك أن التعليقات يجب أن
تحتاط بكافة الضمانات الضرورية حتى لا تتحول من إجراء تحفظي يهدف إلى

(١) راجع:

Jean-Daniel Bujard : op. cit., p. 115 ;

P. Aeby : op. cit , p. 15.

المحافظة على المصالح المشروعة لأصحاب الحقوق الشخصية ، إلى إجراء نهائى يهدف إلى المساس بالمصالح المشروعة لمكتسبي العقارات التى ترد عليها هذه الحقوق بغير سند من القانون (١١) . وبغير ذلك تنزع الثقة فى بيانات السجل العينى ويتردد الأفراد فى التعامل بالعقارات مما يكون له أبلغ الأثر على الائتمان العقارى ، ويحول دون تحقيق الغرض المنشود من نظام السجل العينى .

(١) راجع فى هذا المعنى الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٢٤٩ ، والمراجع لمشار إليها فيه.

الفصل الرابع

الدعاوى

١٣٩ - تحديد الدعاوى الخاضعة للتسجيل العيني :

شهر الدعاوى فى ظل نظام الشهر الشخصى يشمل جميع الدعاوى التى تتعلق بالحقوق العينية العقارية سواء ما تعلق منها بصحة ونفاذ التصرفات العقارية واجبة الشهر أم تعلق منها بالطعن فى هذه التصرفات . أما فى ظل نظام السجل العيني فلا يشمل الشهر سوى الدعاوى التى لا تتعارض مع الحقوق العينية العقارية المقيدة فى السجل العيني ، أو بتعبير أشمل التى لا تتعارض مع المبادئ الأساسية لنظام السجل العيني .

غير أن المشرع قد تناول فى قانون السجل العيني ولائحته التنفيذية تحديد الدعاوى التى يجب التعليق بها فى السجل العيني بنصوص نقلها عن قانون تنظيم الشهر العقارى بطريقة يشوبها الخلط والملبس والغموض .

فقد نصت المادة ٣٢ من قانون السجل العيني على أنه : « الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقارى أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها يجب أن تتضمن الطلبات فيما اجراء التغير فى بيانات السجل العيني ولا تقبل الدعاوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير فى السجل العيني ولا تقبل الدعاوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير فى السجل العيني بمضمون هذه الطلبات » .

وتعليقاً على هذه المادة قررت المذكرة الشارحة أنها تقابل الفقرة الثانية من

المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري ، ثم قررت أنه : « وتأسيساً على مبدأ
إتراط الرسمية للتقيد في السجل العيني المشار إليه في المادة ٣٩ يقتضى عدم
قبول دعاوى صحة التعاقد » (١) .

هذا التعليق يحدد نطاق تطبيق المادة ٢٢ من قانون السجل العيني ويبين
الدعاوى التي يجب التعليق بها في السجل العيني .

فالقول بأن المادة ٢٢ من قانون السجل العيني تقابل الفقرة الثانية من المادة
١٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري « يعنى أن المشرع قد استبعد من نطاق الدعاوى
التي يجب التعليق بها ، دعاوى الطعن في الحقوق المفيدة في السجل العيني التي
تقابل ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر
العقارى (٢) .

أما القول باستبعاد دعاوى صحة التعاقد استناداً إلى مبدأ اشتراط الرسمية للتقيد
في السجل العيني فهو قول غير سديد نقله المشرع عن المرجع الوحيد الذى اعتمد
عليه في وضع قانون السجل العيني دون أن يأخذ حذره من أن ما جاء به هذا
المرجع في هذا الشأن هو رأى «ص مؤلفه (٣) ،

(١) راج المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٤٨

(٢) راجع ما يجرى في الفصل الثانى من الباب الثانى .

(٣) راجع الدكتور منصور وحيد : المرجع السابق ، فقرة ٤١٠ ، ص ٤٢٤ ،

حيث ورد ما نصه « ٤١٠ - رأينا وجوب إفراغ المحررات التي يجرى التقيد بمقتضاها في
الشكل الرسمي : لا شك في أن الأخذ بنظام المحرر الرسمي أمر واجب إذا ما أريد إدخال
السجل العيني في مصر فهو يقتضى على دعاوى صحة التعاقد » .

والواقع أن اشتراط الرسمية للقيد في سجل العيني هو أمر مختلف كل الاختلاف عن اشتراط الرسمية لانعقاد التصرف .

فاشتراط الرسمية للقيد في السجل العيني يعنى أن التصرف ينعقد صحيحا بغير هذه الرسمية ، طالما أنه من التصرفات التي لم يشترط فيها المشرع أن تتم في الشكل الرسمي (١) . ويكفى ان يفرغ التصرف في الشكل الرسمي قبل التأشير على مشروع المحرر المتضمن لهذا التصرف بالعلانية للقيد بأمورية السجل العيني (٢) . وانعقاد التصرف صحيحا خارج أمورية السجل العيني يعنى جواز رفع دعوى بصدحة هذا التصرف للتوصل إلى قيد الحكم الذي يصدر في الدعوى في السجل العيني ، وذلك طبقا للتفسير الصحيح للمادة ٣٩ من قانون السجل العيني على النحو الذي رأيناه من قبل (٣) .

أما اشتراط الرسمية لانعقاد التصرف فإنها تعنى أن التصرف لا ينعقد أصلا إذا لم يتم في الشكل الرسمي ابتداء . ومن ثم فلا يجوز رفع دعوى بصدحة التصرف لعدم وجود هذا التصرف قانونا . وهو ما يأخذ به التشريع العراقي حيث لا ينعقد التصرف العقاري إلا في دائرة السجل العقاري (٤) وما يأخذ به التشريع المصري في التصرفات التي يشترط لانعقادها أن تتم في الشكل الرسمي ، كالرهن الرسمي حيث تنص المادة ١٠٣١ من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه : « لا ينعقد الرهن

(١) راجع ما تقدم ص ٢٢٤ وما بعدها

(٢) راجع ما تقدم ص ٢٠٩ وما بعدها .

(٣) راجع ما تقدم ص ٢٢٦

(٤) راجع النقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣

إلا إذا كان بورقة رسمية د ، وكالملة حيث تنص المادة ٤٨٨ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى على أنه : د تكون اللمبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة
أما التصرفات التى لم يشترط المشرع لانعقادها أن تتم فى هذا الشكل الرسمى كالبيع فإنه يمكن رفع دعوى صحة التعاقد بشأنها كما قلنا . ويمكن عند تقديم طلب لأمرية السجل العينى لقيء حكم صحة التعاقد فى السجل العينى أن يفرغ مشروع الإفراز بالبيانات المساحية اللازمة لقيء هذا الحكم فى الشكل الرسمى اعمالا للمادة ٣٩ من قانون السجل العينى .

هذا فضلا عن أن صياغة المادة ٢٢ ذاتها جاءت بعبارة عامة جامعة تشمل بغير شك دعاوى صحة التعاقد . فـ بما لا جدال فيه أن عبارة د الدعاوى المتعلقة بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات ارجب قيدها ، تشمل دعاوى صحة التعاقد التى تنصب أساسا على تصرفات واجبة القيد . اذ قد يكون التصرف الذى ترفع بشأنه دعوى صحة التعاقد من التصرفات المنشئة أو المقررة أو الناقلة أو المغيرة أو المزالة لحق من الحقوق العينية العقارية . وهى تصرفات واجبة القيد طبقا للمواد ٢٦ ٢٧ ٢٩ من قانون السجل العينى ، ومن ثم تكون دعاوى صحة التعاقد من د الدعاوى المتعلقة بصحة تصرف من التصرفات واجبة القيد . فالمواد ٢٦ ، ٢٧ ٢٩ من قانون السجل العينى لم تقتصر على ايجاب قيد التصرفات المنشئة أو المقررة للحق ق العينية العقارية ، بل أوجبت أيضا قيد الأحكام النهائية المشبهة لشيء من ذلك . ومن هذه الأحكام أحكام صحة التعاقد ، الأمر الذى يتعين معه القول بأن العبارة التى وردت فى المذكرة الشارحة لقانون السجل العينى باستبعاد دعاوى صحة التعاقد هى لغو ولا يعرل عليها .

يضاف إلى ما تقدم أن الفقرة الثانية من المادة ١٠ من قانون تنظيم الشهر

العقارى التى قررت المذكورة الشارحة لقانون السجل العينى أنها تقابل المادة ٣٢ من قانون السجل العينى صريحة فى وجوب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية (١) .

هذا وقد يقال أن هناك خطأ ماديا فى المذكورة الشارحة وأن المقصود بالاستبعاد هو دعاوى صحة التوقيع ، لا دعاوى صحة التعاقد .

غير أن هذا القول يمكن الرد عليه بأن دعاوى صحة التوقيع استبعدتها المشرع فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى ، من نطاق الدعاوى واجبة الشهر وقرر ذلك صراحة فى المذكورة الايضائية لهذا القانون تعليقا على المادة ١٥ بقوله : « كما أن النص قد استبعد من المحررات الواجب شهرها دعاوى صحة التوقيع ويستتبع ذلك عدم شهر الأحكام الصادرة فيها لما أثاره شهر هذه المحررات من اشكالات عديدة فى العمل » (٢) .

وعلى ذلك يجب ادخال دعاوى صحة التعاقد ضمن الدعاوى التى يجب التعليق بها طبقا للمادة ٣٢ من قانون السجل العينى.

وإذا كان المشرع قد استبعد على نحو غير صحيح دعاوى صحة التعاقد من نطاق الدعاوى التى يجب التعليق بها فى السجل العينى كما رأينا ، فإنه على العكس من ذلك أدخل فى نطاق هذه الدعاوى على نحو غير صحيح دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية . ذلك أن دعاوى الاستحقاق هى من الدعاوى التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى بقولها :

(١) راجع الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى .

(٢) راجع المذكورة الايضائية لقانون تنظيم الشهر العقارى ، فقرة رقم ٢٤ .

د ويجب كذلك لتسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير عليها حسب الأحوال (١) كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية د ، وهى الفقرة التى يقرر المشرع أنها تقابل المادة ٣٢ من قانون السجل العيني . بل أن المادة ١١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني صريحه فى وجوب ادراج صحف دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية فى قسم الصحيفة الخاص بالفيود الواردة على حق الملكية وهو القسم الذى ذكرنا من قبل أنه القسم الخاص بالتعليقات (٢) . كما أن صياغة المادة ٣٣ ذاتها تؤدى إلى هذا المعنى حيث أن عبارة د الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقارى د تشمل بغير شك دعاوى الاستحقاق لأنها تتعلق بحقوق عينية عقارية .

غير أننا نرى ضرورة استبعاد دعاوى استحقاق الحقوق العينية العقارية من بين الدعاوى التى يجب التعليق بها فى السجل العيني لتعارضها مع المبادئ الأساسية لنظام السجل العيني كما سنرى (٣) .

والواقع أن المشرع بدلا من أن يستبعد من نطاق الدعاوى التى يجب التعليق بها فى السجل العيني دعاوى الاستحقاق ، قد استبعد دعاوى صحة التعاقد ، وهو أمر غير سديد وينبغى العدول عنه . ويجب أن يقتصر نطاق تطبيق المادة ٣٢ من قانون السجل العيني على وجوب التعليق بالدعاوى التى ترفع بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات التى يجب قيدها فى السجل العيني طبقا للمواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٩ من قانون السجل العيني . حيث أن الأحكام التى تصدر فى هذه الدعاوى

(١) الأصح «الحالات» راجع ما تقدم من ١٨٨ هامش (٢) .

(٢) راجع ما تقدم من ٢٠٦ وما بعدها .

(٣) راجع ما يجرى فى الفصل الثانى من الباب الثانى .

هي أحكام واجبه القيد بصريح نصوص المواد المذكورة ، مما يجعل التعليق بصحف الدعاوى الخاصة بها أمراً ضرورياً يتفق مع الحكمة من اجراء التعليق . ذلك أن أمد التقاضى قد يطول ، الأمر الذى قد يودى إلى التصرف فى الحقوق التى رفعت بشأنها هذه الدعاوى قبل صدور الأحكام فيها وقيدها فى السجل العينى ، مما يقتضى أعلام الكفاية باحتمال صدور أحكام فى هذه الدعاوى لصالح المدعين . وبذلك يمكن أن ينسحب أثر قيد الحكم إلى تاريخ التعليق بالدعوى كما سنرى (١) .

وجدير بالذكر أن الأحكام التى تصدر فى الدعاوى التى يتم التعليق بها يجب قيدها طبقاً للمواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٩ من قانون السجل العينى ، ومن ثم يكرن نص المادة ٣٤ من قانون السجل العينى الذى يقضى بأن «يؤشر فى السجل العينى بمنطوق الحكم النهائى الصادر فى الدعاوى المبينة فى المواد السابقة» هو ترديد ونقل عشرين للمادة ١٦ من قانون تنظيم الشهر العقارى التى تنص على أنه : «يؤشر بمنطوق الحكم النهائى فى الدعاوى المبينة بالمادة السابقة فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها أمر يتلائم مع نظام الشهر الشخصى الذى يأخذ به قانون تنظيم الشهر العقارى ولا يتلائم مع نظام الشهر العينى الذى يأخذ به قانون السجل العينى . فى نظام الشهر الشخصى لا يتم تسجيل صحف الدعاوى والأحكام الصادرة فيها فى صفحة واحدة من دفتر الشهر رغم تعلقها بذات العقار موضوع الدعوى ، بل يتم تسجيلها بترتيب زمنى ووفقاً لتاريخ تقديمها ، ثم يتم حفظ صحف الدعاوى والأحكام الصادرة فيها فى محافظ متفرقة تبعا لتاريخ تسجيلها ، الأمر الذى يتعذر منه معرفة ما انتهت إليه الدعوى عند الاطلاع على صحفها المسجلة وهو ما أدى إلى ضرورة التأشير

(١) راجع ما يجرىء فى الفقرة التالية .

بمنطوق الحكم في هامش تسجيل صحيفة الدعوى، أو في ذيل التأشير بها بالنسبة
لدعوى الطعن في التصرفات واجبة الشهر حيث يؤشر بصحيفة الدعوى في هامش
تسجيل المحررات المشهورة ومن ثم يتعين لمهفة ما انتهت إليه الدعوى التي تم التأشير
بصحيفتها على هامش المحرر المشهر المطعون فيه، أن يؤشر بمنطوق الحكم الذي
يصدر في الدعوى في ذيل التأشير بصحيفتها، أو في هامش تسجيل هذه الصحيفة.

أما في نظام السجل العيني فيتم التعليق بالدعوى وقيد الحكم الصادر فيها في
ذات الصحيفة العينية الخاصة بالعقار موضوع الدعوى مما ينبغى الحاجة إلى التأشير
بمنطوق الحكم، حيث يمكن بمجرد الإطلاع على صحيفة العقار معرفة ما تم
بشأن الدعوى التي تم التعليق بها.

ولذلك يجب حذف المادة ٣٤ من قانون السجل العيني لعدم الحاجة إليها في
ظل نظام السجل العيني كإلغاء بما نصت عليه المواد ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩ من
وجوب تسجيل الأحكام النهائية المثبتة للتصرفات المبينة بهذه المواد.

هذا ويلاحظ أن المادة ٣٢ من قانون السجل العيني قد اشتملت على حكم
جديد يقضى بوجوب أن تتضمن الطلبات في الدعاوى المبينة فيها، طلبا بإجراء
التغيير في بيانات السجل العيني، وأن يؤشر بمضمون هذا الطلب في السجل
العيني بحيث لا تقبل الدعوى إلا بعد تقديم شهادة تفيد حصول هذا التأشير.
وإذا كانت الدعوى قد رفعت قبل العمل بقانون السجل العيني وما زالت
منظورة أمام المحكمة ولم تكن صحيفتها قد سجلت طبقا لأحكام قانون تنظيم
الشهر العقاري، فإن هذه الدعوى لا يجوز الاستمرار في نظرها إلا بعد أن تتضمن
الطلبات الختامية فيها إجراء التغيير في بيانات السجل العيني والتأشير في السجل
بمضمون هذه الطلبات.

وقد منحت الفقرة الثانية من المادة ٣٣ من القانون المذكور للمدعين مهلة شهرين من تاريخ العمل بقانون السجل العيني للتأشير بمضمون هذه الطلبات بشرط أن تقدم الشهادة الدالة على حصول التأشير ، في أول جلسة تحل بعد انتهاء هذه المهلة وإلا حكم بوقف الدعوى^(١).

غير أننا نرى أن ما تتطلبه المادتان ٣٢ ، ٣٣ في هذا الشأن ، أى من حيث وجوب أن تتضمن الدعاوى طلباً بإجراء التغيير في بيانات السجل العيني ، هو تعقيد للإجراءات دون حكمه ظاهره تبرره . فالأحكام التى تصدر فى الدعاوى المشار إليها فى المادة ٣٣ يجب قيدها على النحو الذى أوضحناه من قبل^(٢) دون حاجة لاشتراط أن تتضمن الطلبات فيها إجراء التغيير فى بيانات السجل العيني لأن رفع أى دعوى تتعلق بحق من الحقوق الواجب قيدها فى السجل العيني يتضمن حتماً طلباً ضمناً بإجراء التغيير فى بيانات السجل العيني بموجب الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، ذلك أن الصادر لصالحه الحكم لم يستصدر هذا الحكم إلا لإجراء تغيير فى بيانات السجل العيني وهذا أمر بديهي لأنه بغير هذا التغيير لن يكتسب الصادر لصالحه الحكم الحق موضوع الدعوى .

لذلك ينبغى العدول عن هذه الاجراءات المعقدة التى لا مبرر لها .

١٤٠ - أثر التعليق بالدعاوى :

هذا وقد تناولت المادة ٣٥ من قانون السجل العيني الأثر المترتب عليه التعليق بالدعاوى فنصت على أنه : « يترتب على التأشير بالدعاوى فى السجل العيني أن

(١) راجع المادة ٣٣ من قانون السجل العيني وتعليق المذكرة الشارحة عليها

فقرة رقم ٤٩ .

(٢) راجع ما تقدم ص ٢٥٦ وما بعدها . وص ٢٩٢ وما بعدها

حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤثر به طبق القانون خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائياً يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق وأثبتت لمصلحتهم بيانات في السجل ابتداء من تاريخ التأشير بهذه الدعاوى في السجل .

وتبدأ مدة الخمس سنوات بالذخبة إلى الأحكام النهائية القائمة وقت العمل بهذا القانون من تاريخ نفاذ القرار المشار إليه في المادة الثانية من قانون الإصدار .
وقد علقت المذكرة الشارحة على هذه المادة بقولها : « وهذا النص يقابل نص الفقرة الأولى من المادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ »^(١) مع إضافة حكم جديد يتعلق بزوال الأثر الرجعى لتسجيل العريضة بعد انقضاء الخمس سنوات ... (٢) .

وعلى ذلك فإنه إذا تم التعليق بالدعاوى التى ترفع للحصول على أحكام واجبة القيد طبقاً للمادة ٢٦ ، ١٧ ، ٢٨ ، ٢٩ من قانون السجل العينى ، على التفسير الذى أختارناه للمادة ٣٢^(٣) ، فلا تسرى فى حق المدعى أية حقوق عينية قد يرتبها المدعى عليه للغير إذا صدر الحكم لصالح المدعى وقام بقيده طبقاً لهذه المواد .
بمعنى أن أثر قيد الأحكام التى تصدر فى هذه الدعاوى إنما يذهب إلى تاريخ التعليق بصحب هذه الدعاوى فتنتقل الملكية أو الحق العينى إلى المدعى من تاريخ

(١) تنص الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه :
« يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمدة الخامسة عشرة أو التأشير بها ن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤثر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها » .

(٢) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العينى ، فقرة رقم ٥١ .

(٣) راجع - تقدم ص ٢٩٢ وما بعدها .

التعليق بالدعوى محررة بما يكون المدعى عليه قد رتبته للغير من حقوق بعد التعليق وهذا هو ما تأخذ به الفقرة الاولى من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري المقابل للمادة ٣٥ من قانون السجل العيني .

غير أن المادة ٣٥ أضافت لحكم هذه الفقرة حكماً جديداً يعالج حالة تراخي الصادر لصالحه الحكم في إجراء شهر هذا الحكم معتمداً على الاثر الرجعي لشهر عريضة الدعوى . ففي ظل قانون تنظيم الشهر العقاري لا يبادر الصادر لصالحه الحكم إلى تسجيله استناداً إلى ما يعطيه له تسجيل عريضة الدعوى من حماية مؤداها عدم سرعان أية حقوق يرتبها المدعى عليه للغير في مواجهة . لذلك فقد وضع المشرع بالمادة ٣٥ من قانون السجل العيني حداً لهذا التراخي فاستحدث حكماً يقضى بأنه إذا لم يبادر الصادر لصالحه الحكم إلى قيد هذا الحكم خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائياً إذا صدر الحكم بعد العمل بقانون السجل العيني أو من تاريخ سرعان هذا القانون إذا كان الحكم قد صدر قبل العمل به ، فقد التعليق ما كان يرتبه من اثر رجعي لقيد الحكم . ومن ثم تسرى في مواجهة الصادر لصالحه الحكم جميع الحقوق التي ترتبت للغير على العقار موضوع الدعوى كما لو لم يكن هناك تعليق بصحيفة الدعوى .

بيد أننا نرى أن هذا الحكم الجديد سوف يؤدي من الناحية العملية إلى عكس ما أراده المشرع ، ذلك أنه في ظل النص الحالي للمادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري يبادر عادة الصادر لصالحه الحكم إلى تسجيل هذا الحكم فور صيرورته نهائياً . بينما في ظل النص الجديد للمادة ٣٥ من قانون السجل العيني قد يرى الصادر لصالحه الحكم عدم الحاجة إلى قيد الحكم فور صيرورته نهائياً طالما أنه يستطيع بنص القانون أن ينتظر إلى ما قبل انقضاء الخمس سنوات ولو بيوم واحد . لذلك

كان يجدر بالمشرع أن يجعل مدة الالتزام بقيد الحكم ستين يوماً على الأكثر لكي
بؤن النص الجديد الثمرة المرجوة منه حيث أن مدة الخمس سنوات هذه هي مدة
طويلة نسبياً .

وإذا كان المشرع بموجب المادة ٣٥ من قانون السجل العيني قد أضاف حكماً
جديداً للفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري ، فإن المشرع
بموجب هذه المادة قد عدل عن الأخذ بحكم الفقرة الثانية من المادة ١٧ التي تنص
على أنه : « ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل
التأشير أو التسجيل المباشر إليهما ، فطبقاً لهذه الفقرة تسرى في مواجهة المدعى
جميع الحقوق العينية التي يكون المدعى عليه قد رتبها للغير على العقار موضوع
الدعوى قبل تسجيله صحيفة الدعوى أو التأشير بها متى كان هذا الغير حسن
النية (١) .

ويبدو أن المشرع لم ينقل حكم هذه الفقرة إلى المادة ٣٥ من قانون السجل
العيني متأثراً بما يراه البعض (٢) من أن هذه الفقرة تقضى بعدم تطبيق قاعدة

(١) جدير بالذكر أن المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري كانت تشمل على فقرة
ثالثة تنص على أنه : « غير الغير حسن النية إذا كان لا يعلم ولا يستطيع أن يعلم بالسبب
الذي تستند إليه الدعوى . وقد حذفت هذه الفقرة بمرسوم صدر في ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤٧
تصحيحاً للمادة ١٧ بعد أن تبين أن هذه الفقرة الثالثة وردت على سبيل الخطأ . راجع
الدكتور عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ، ص ٥٩ ، ص ٤١٤

وقارن الدكتور منصور رجييه : المرجع السابق ، ص ٢٥٦ حيث يرى أن حذف هذه
الفقرة كان لا يثراً تركه المسألة للقضاء باعتبارها مسألة موضوعية .

(٢) راجع الدكتور منصور رجييه : المرجع السابق ، ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ والمراجع
المشرع الباقية .

الأثر الرجعي للبطلان أو الفسخ وما لها في مواجهة من يكتسب حقا بحسن نية قبل تسجيل عريضة الدعوى أو التأشير بها ، وأن هذه الفقرة لا تنطبق إلا على الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرفات وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع أو عدم النفاذ ، فبالنسبة لهذه الدعوى فقط خرج المشرع على قاعدة الأثر الرجعي للبطلان أو الفسخ وما إليها .

ولذلك ، ونظرا لأن المشرع لم ينقل حكم الفقرة الأولى من المادة ١٥ إلى المادة ٣٢ من قانون السجل العيني كما سبق القول ، فإن المشرع لم ينقل تبعا لذلك حكم الفقرة الثانية من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري إلى المادة ٣٥ من قانون السجل العيني .

تلك هي الأحكام التي تضمنتها المادة ٣٥ من قانون السجل العيني .

غير أننا نلاحظ على صياغة هذه المادة :

أولا : أن عبارة « التأشير بالدعوى » تعني التعليق بها كما سبق القول (١) .

ثانيا : أن عبارة « إذا تقرر بحكم مؤشربه طبق القانون » هي عبارة نقلها المشرع عن الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري كنتيجة لنقله نص المادة ٣٤ من قانون السجل العيني عن المادة ١٦ من قانون تنظيم الشهر العقاري (٢) ، ويجب أن يكون معناها قيد الحكم الصادر في الدعوى وليس

(١) راجع ما تقدم من ٢٠٥ وما بعدها .

(٢) راجع ما تقدم من ٢٩٧ .

التأشير به ، ومن ثم يجب أن تكون العبارة المشار اليها ، إذا تقرر بحكم مقيد طبق القانون ، .

وجدير بالذكر أن الغرض من التعليق بالدعوى في السجل العيني قد يكون مجرد الكيد للمدعى عليه لحد من حريته في التصرف في العقار موضوع النزاع ، لذلك أجازت الفقرة الثانية من المادة ٤٢ من قانون السجل العيني للمدعى عليه أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة محو هذا التعليق إذا كانت الدعوى التي تم التعليق بها لم ترفع إلا لغرض كيدى محض فقد نصت هذه الفقرة على أنه :
« وكذلك لدى الشأن أن يطلب إلى القاضي (١) محو التأشير المشار إليه في المادة ٣٢ فيأمر به القاضي إذا تبين له أن الدعوى التي أشربها — لم ترفع إلا لغرض كيدى محض ، .

هذه الفقرة منقولة عن الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون تنظيم الشهر العقاري (٢) وفي هذا الشأن تقرر المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني :
« وتطابق المادة ٤٢ حكم المادة ١٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ... ، (٣) .

واواقع أن الفقرة الأولى من المادة ١٨ تعطى حق الالتجاء إلى قاضي الأمور

(١) الأصح أن يقال «أن يطلب من القاضي» وليس «إلى القاضي» راجع ما تقدم ص ٢٨٣ هامش ٢ .

(٢) نص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون تنظيم الشهر العقاري هو : وكذلك للطرف ذي الشأن أن يطلب إلى القاضي محو التأشير أو التسجيل المشار إليه في المادة الخامسة عشرة فيأمر به القاضي إذا تبين له أن الدعوى التي تأشير بها أو التي سجلت لم ترفع إلا لغرض كيدى محض .

(٣) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٥٧ .

المستعجلة لمحو التأشير بديون الركة لكل ذى شأن كالورثة ودائنى الركة الآخرين ودائنى الوارث كما سبق أن رأينا (١) ، بينما لا تعطى الفقرة الثانية من هذه المادة هذا الحق إلا للطرف ذى الشأن فى الدعوى (٢).

وعلى ذلك تكون الفقرة الثانية من المادة ٤٢ من قانون السجل العينى ، شأنها فى ذلك شأن الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون تنظيم الشهر العقارى ، قد أعطت حق الالتجاء إلى قاضى الأمر المستعجلة لمحو التعليق بالدعوى للطرف ذى الشأن فى الدعوى ، أى للدعى عليه .

هذا ويلاحظ أن عبارة « محو التأشير » الواردة بالفقرة الثانية من المادة ٤٢ يقصد بها « شطب التعليق » (٣).

١٤١ - عدم جدوى التعليق بدعوى الشفعة :

دعوى الشفعة هى الدعوى يرفعها الشفيع ضد البائع والمشتري أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار المشفوع فيه وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة الذى يوجهه الشفيع إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشتري إليه أو خلال أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد بيع العقار المشفوع فيه (٤).

وتعتبر دعوى الشفعة من الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية المنصوص.

(١) راجع ما تقدم ص ٢٨٣ وما بعدها.

(٢) راجع المذكرة الاتضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى ، فقرة رقم ٢٦ .

(٣) راجع ما تقدم ص ٢٨٣ هامش ٣ .

(٤) راجع المواد ٩٤٠ ، ٩٤٣ ، ٩٤٨ ب من القانون المدنى .

عليها في المادة ٣٢ من قانون السجل العيني، ورغم ذلك فليس ثمة حاجة للتعليق بها في السجل العيني حيث نظم المشرع التعليق بإعلانات الرغبة في الأخذ بالشفعة على نحو يجعل من التعليق بدعوى الشفعة أمرا لا جدوى منه . فقد أوجب المشرع في المادة ٣٦ من قانون السجل العيني التعليق بإعلانات الرغبة في الأخذ بالشفعة ورتب على هذا التعليق ذات الأثر الذي رتبته على التعليق بالدعوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ، وهو عدم سريان الحقوق العينية التي قد يربتها مالك العقار أو المتصرف إليه للخبر في مواجهة الشفيع ، بحيث إذا صدر الحكم في دعوى الشفعة وتم قيده طبقا للمادة ٢٦ من قانون السجل العيني انسحب أثر هذا القيد إلى تاريخ التعليق بإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وليس إلى تاريخ التعليق بدعوى الشفعة كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الصادرة في الدعوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية .

فقد نصت المادة ٢٦ من قانون السجل العيني على أنه : « يجب التأشير بإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة في صحف الوحدات العقارية » .

ويترتب على ذلك أنه إذا تقرر حق الشفيع بحكم قيد في السجل أن يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ التأشير المذكور ، .

غير أننا نلاحظ على هذه المادة : -

أولا : أن كلمة « التأشير » الواردة بها يقصد المشرع « التعليق » وطبقا للمادة ١١٦ من اللائحة التنفيذية تدرج إعلانات الرغبة في الأخذ بالشفعة في القسم الخاص بالقيود الواردة على حق الملكية من صحيفة الوحدة العقارية وهو القسم الذي يعتبر تخویر للقسم الخاص بالتعليقات كما سبق البيان (٢) .

(١) راجع ما تقدم ص ٢٠٥ وما بعدها .

ثانيا : أن المادة ٣٦ لم تحدد مدة يجب خلالها قيد الحكم الذى يصدر فى دعوى الشفعة وإلا فقد التعليق بإعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة أثره كما فعل بالنسبة للدعوى التى أوجب التعليق بها والتنسيق بين النصوص كان يقتضى تحديد مدة يلزم قيد قيد الحكم خلالها بعد صيرورته نهائيا بشرط أن تكون هذه المدة قصيرة نسبيا استقرارا للحقوق العينية فى أقصر وقت ممكن .

ثالثا : أن حكم المادة ٣٦ مأخوذ عن المادتين ٩٤٢ : ٩٤٧ من القانون المدنى بعد أن جعل المشرع التعليق بإعلانات الرغبة فى الأخذ بالشفعة أمرا وجوبيا ، حيث كان تسجيل هذه الاعلانات أمرا جوازيا . وعلى ذلك فإن حكم هذه المادة ليس مستبعدا كما تقرر المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني (١) . حقيقة أن قانون تنظيم الشهر العقارى لم يتضمن نصا مماثلا ، إلا أن اعلانات الرغبة فى الأخذ بالشفعة تسجل حاليا فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى لىكى تصبح حجة على الغير اعمالا لنص المادة ٩٤٢ من القانون المدنى التى تنص على أنه : « إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسميا وإلا بطلا ، ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل » .

أما الأثر المترتب على تسجيل اعلانات الرغبة فى الأخذ بالشفعة فقد بينته المادة ٩٤٧ من القانون المدنى بنقلها : « لا يسرى فى حق الشفيع أى رهن رسمى أو أى حق اختصاص أخذ ضد المشتري ولا أى بيع صدر من المشتري ولا أى حق عيني رتبة أو ترتيب ضده إذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الشفعة ... » .

(١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٥٢

الفصل الخامس

الوقائع المادية الخاضعة للتقيد

١٤٢ - وجوب الاخطار بالاعمال المادية التي تؤدي الى تغيير في شكل الوحدة العقارية الوقائع أو الاعمال المادية التي تخضع للتقيد في السجل العيني هي تلك التي يترتب عليها تغيير في شكل الوحدة العقارية فقد تكون الوحدة العقارية أرضاً فضاء وقت قيدها في السجل العيني فيقام عليها بناء وتتحول بذلك إلى عقار مبنى . وقد تكون الوحدة العقارية في الأصل عقاراً مبنياً فيهدم كله أو جزء منه أو يبنى فوقه طابق أو أكثر مثل هذه الاعمال المادية من بناء وهدم وما إليها تؤدي إلى تغيير في شكل الوحدة العقارية يتمين إدراجها في السجل العيني لكي يستمر التطابق بين أوصاف الوحدة العقارية في السجل وبين أوصافها في الطبيعة (١) .

لذلك أوجب المشرع اخطار أمين السجل العيني بكل تغيير يحدث في الوحدة العقارية . وقد فرض المشرع هذا الاخطار على ملاك الوحدات العقارية كما فرضه أيضاً على الجهات المشرفة على التنظيم .

فبالنسبة لملاك الوحدات العقارية نصت المادة ٤٤ من قانون السجل العيني على أنه : « يجب على ملاك الوحدات العقارية اخطار أمين السجل العيني بكل تغيير يتناول الوحدة العقارية بسبب اضافة مبانى (٢) أو انشاء تفاصيل هامة

(١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٥٦ .

(٢) الأصح « مبان » بدون يا ، (راجع الدكتور عبد المجيد الحكيم : المرجع السابق

أو تعديلها أو إزالتها ، ويرفق بالاعطاف اقرار رسمى (١) يتضمن التغييرات وتعديل بيانات السجل العينى تبعاً لها دون اقتضاء رسوم .

ويجب أن يتم الاعطاف خلال "ثلاثة الأشهر" (٢) التالية لإتمام "التغيير" ،

وعلى ذلك يجب على ملاك الوحدات العقارية عند أحداث أى تغيير مالى فى الوحدات العقارية أن يقوموا باعطاف أمين السجل العينى بهذا التغيير خلال ثلاثة أشهر من إتمام هذا التغيير لكي يتولى أمين السجل العينى قيد هذا التغيير المالى فى شكل الوحدة العقارية فى صحيفة الوحدة العقارية ولا يتحقق على هذا القيد أية رسوم .

أما بالنسبة للجهات المشرفة على التنظيم وعلى المحافظات أن تخطر الجهة القائمة على السجل العينى فى أول كل شهر برخص البناء والهدم المعطاة لأصحاب الشأن ويربط العوائد المستجدة وذلك لكي تقوم الجهة الأخيرة بتطبيق نظام المدن على الوحدات العقارية المنشأة عليها هذه الابنية عند ادراج أى تصرف يتعلق بها فى السجل العينى .

وعلى ذلك لم يكلف المشرع بالزام ملاك الوحدات العقارية وهدم باعطاف

(١) بقصد بالإقرار الرسمى فى النص الإقرار الموق الذى يجرى تحريره فى الشكل الرسمى لدى مونتق العقود بمصلحة الشهر العقارى . وقد أخذ المشرع فى هذا الصدد بما جرى عليه العمل من إطلاق اصطلاح « المحررات الرسمية » على « المحررات الموثقة » ، وإطلاق اصطلاح « المحررات المصدق على التوقيع فيها » على « المحررات غير الموثقة » .

(٢) وردت عبارة « الثلاثة الأشهر » فى النص ، والأصح « الثلاثة أشهر » بدون الألف واللام فى كلمة « الأشهر » . وكان يمكن أن تكون « الأشهر الثلاثة » (راجع الدكتور عبد الحميد الحكيم : المرجع السابق ، ص ٢٤٤ ، هامش ٢١٨) ،

أمين السجل العيني بالتغييرات المادية التي تحدث في الوحدات العقارية نتيجة أعمال البناء والهدم ، بل ألزم أيضا الجهات المشرفة على التنظيم بأن تخطر الجهة القائمة على اعداد السجل العيني في ول كل شهر بما يتم استخراجه من رخص الهدم والبناء وبما هم ربطه من عوائد على المباني المستجدة وعلى ضوء هذا الاخطار تقوم الجهة القائمة على السجل العيني بتطبيق نظام المدن في حالة اقامه بناء على وحدات عقارية زراعية وذلك برفع هذه الوحدات من صحائف الاراضي الزراعية وادراجها في صحائف المدن (١) ذلك أن اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني قد وضعت نموذجين لصحائف الوحدات العقارية أحدهما للوحدات البنائية ، والآخر للوحدات العقارية الزراعية (٢) .

وجدير بالذكر أن المادة ٩٦ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني قضت بإنشاء استمارة تغيير لكل وحدة عقارية يقدم بشأنها طالب بالموردية السجل العيني تتضمن بيانات منها جدول يبين كل ما يطرأ على الوحدة من تغييرات بسبب البناء والهدم نتيجة معاينة العقار في الطبيعة ، (٣) .

١٤٣ - كيفية الاخطار :

لقد فرق المشرع من حيث كيفية اخطار أمير السجل العيني بالتغييرات المادية التي تحدث في الوحدات العقارية ، بين الاخطار الذي يتم بمعرفة ملاك الوحدات العقارية والاطار الذي يتم بمعرفة الجهات المشرفة على أعمال التنظيم .

فبالنسبة للملاك استلزم المشرع في المادة ٤٠ من قانون السجل العيني أن يرفق

(١) راجع لمذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٧٣ .

(٢) راجع ما تقدم ص ١٤٧ و ١٤٨ .

(٣) راجع المادة ٩٦ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل العيني .

بالإخطار اقرار رسمي ، أى موثق^(١) يتضمن بيانات بالتغييرات المادية . ويستفاد من تعليق المذكرة الشارحة على هذه المادة أن ما يتطلبه المشرع ليس إلا تطبيقا للمادة ٣٩ من قانون السجل العيني التى تقضى بعدم جواز اجراء أى تغيير فى بيانات السجل العيني إلا بمقتضى محررات موثقة صادرة ممن يملك التصرف فى الحقوق المقيدة فى هذا السجل أو بمقتضى قرارات أو أحكام صادرة من المحاكم أو من اللجان القضائية المنصوص عليها فى المادة ٢١ من هذا القانون^(٢) حيث قررت المذكرة الشارحة أنه : و يجب أن يكون الإقرار موثقا حتى يتيسر الاستناد اليه فى تعديل بيانات السجل العيني ... (٣) .

أما بالنسبة لجهات التنظيم فلم يتطلب المشرع فى المادة ٦٣ من قانون السجل العيني شكلا معيناً للإخطار ولا يمكن القول بأنه يلزم أن يكون هذا الإخطار موثقا عملا بأحكام المادة ٣٩ لمشار إليها ، ذلك أن الإخطار برخص الهدم والبناء لا يودى مباشرة إلى اجراء تغيير فى بيانات السجل العيني لأن هذا التغيير لا يتم إلا إذا تم الهدم أو البناء فعلا ، وليس بمجرد استخراج الترخيص . هذا فضلا عن أن المحررات الموثقة التى يجرى بمقتضاها التغيير فى بيانات السجل العيني طبقا للمادة ٣٩ يجب أن تكون صادرة ممن يملك التصرف فى الحقوق المقيدة فى السجل العيني ، و جهات التنظيم لا تملك التصرف فى الحقوق المقيدة .

وعلى ذلك يتم الإخطار برخص الهدم والبناء بموجب مكاتبات عادية بين الجهات المشرفة على التنظيم والجهة القائمة على السجل العيني .

(١) راجع ما تقدم ص ٣٠٦ ، هامش (٣)

(٢) راجع ما تقدم ص ٢٢٤ وما بعدها .

(٣) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٥٦ .

هذه التفرقة في شكل الاخطار لها ما يبررها . ذلك أن توثيق الاقرار بالنسبة لملاك الوحدات العقارية يكفل دقة البيانات التي يتضمنها الاقرار ، بينما يودى التوثيق بالنسبة للاخطار الذي تقوم به الجهة المشرفة على التنظيم إلى عرقلة عمل تلك الجهة دون مبرر ، اذ يفترض دقة البيانات التي تخطر بها هذه الجهة أمين السجل العيني بشأن تراخيص الهدم والبناء دون حاجة إلى التوثيق وما يستلزمه من اجراءات .

١٤٤ - الاخلال بواجب الاخطار :

الاخلال بواجب الاخطار يتمثل في عدم الاخطار أصلا ، أو في الاخطار غير الصحيح .

ففيما يتعلق بعدم الاخطار ، قد يتمتع ملاك الوحدات العقارية عن اخطار أمانة السجل العيني بما يحدثونه من تغييرات مادية في وحداتهم العقارية ثم تكتشف هذه التغييرات بعد مضي ثلاثة اشهر من تمام هذه التعديلات لسبب أو لآخر ، كما لو اكتشفت هذه التغييرات عند اجراء عملية تحديد لعقار مجاور ، أو اكتشفت بناء على شكوى أو بلاغ من أحد المواطنين . ففي مثل هذه الحالات تقتضى المادة ٤١ من قانون السجل العيني بأن يصدر أمين السجل العيني قرار بادراج التغييرات في صحيفة الوحدة العقارية التي تناولها التغيير ، مع الزام المالك المتخلف عن الاخطار بغرامة قدرها ١/٢ / من قيمة العقار بحيث لا تتجاوز مائة جنيه ولا تقل عن عشرة جنيهات . ويكون قرار الأمين نهائيا ولا يجوز الطعن فيه أى طريق من طرق الطعن وتكون للغرامة مرتبة امتياز رسوم الشهر ويتم تحصيلها بالطريق الإداري ، ولكن يجوز للأمين العام اعفاء المتخلف من الغرامة

أو جره منها إذا أبدى عذرا مقبولا لتخلفه عن الاخطار (١) .

كذلك قد تتقاعس الجهات المشرفة على التنظيم عن اخطار أمين السجل العيني في أول كل شهر برخص الهدم والبناء أو بقيمة العوائد المربوطة على العقارات المبنية المستجدة . وفي هذه الحالة جعل المشرع من هذا التقاعس جريمة يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن مائة قرش ولا تتجاوز عشرة جنيهات ، حيث نصت المادة ٦٦ من قانون السجل العيني الواردة في الباب السادس (٢) المخصص للمقرات ، على أنه : « يعاقب على مخالفة أحكام المادتين ٦٣ ، ٦٤ بغرامة لا تقل عن مائة قرش ولا تتجاوز عشرة جنيهات وتعدد الغرامة بتعدد المخالفات » .

هذا ويلاحظ أن الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة يعاقب بها الموظف المخصص بجهة التنظيم الذي أغفل اخطار أمين السجل العيني بما نصت عليه المادة ٦٣ المشار إليها من قبل . كما يلاحظ أن هذه الغرامة تختلف عن الغرامة المنصوص عليها في المادة ٤١ ، من حيث كونها عقوبة جنائية يصدر بها حكم من المحكمة المختصة يخضع للقواعد العامة للقانون الجنائي ولا يجوز للأمين العام الاقالة منها جزئيا أو كليا .

أما فيما يتعلق بالاخطار غير الصحيح ، فقد يتم اخطار من المالك أو جهات التنظيم في الميعاد وفي الشكل المطلوب ، ورغم ذلك يتضمن الاخطار بيانات غير صحيحة ، كما لو تم هدم جزء من العقار وأخطار المالك بأنه هدم العقار كله ، أو

(١) راجع المادة ٤١ من قانون السجل العيني .

(٢) المصحح بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد رقم ٧٧ الصادر في

٢ أبريل سنة ١٩٦٤ ، حيث ورد بالجريدة الرسمية اتي نشر بها القانون (العدد رقم ٦٩

الصادر في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤) على سبيل الخطأ أنه الباب الثامن .

تم بناء عدة طوابق وأخطر المالك بالبناء دون أن يتضمن الاخطار جميع الطوابق المبنية . وكما لو أخطرت جهة التنظيم بأنها أصدرت ترخيصا بهدم أو بناء عمار دون أن يكون هناك ترخيص بذلك ، أو أخطرت تلك الجهة بقيمة أكبر أو أقل من قيمة العرائد المربوطة على العقارات المبنية المستجدة . كذلك قد يتم الاخطار ببيانات صحيحة ولكن بعد الميعاد المحدد للاخطار في المادتين ٤٠ ، ٦٣ من قانون السجل العيني ، أو يتم الاخطار في ميعاد ولكن دون استيفاء الإشكال المطلوب ، كما لو أخطر المالك بما حدثه من تغييرات مادية في العقار ولكن باقرار عادي غير موثق

ففي جميع هذه الحالات وأمثالها يكون الاخطار غير صحيح لعدم استيفائه ما تطلبه القانون ، ولكن المشرع لم يبين حكم هذا الاخطار غير الصحيح .

ونرى في هذا الشأن ضرورة التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى : أن تكون بيانات الاخطار غير مطابقة للحقيقة وفي هذه الحالة يذنب أعمال نفس الجزاء الذي رتبته المشرع على عدم الاخطار ، لأن الاخطار ببيانات غير حقيقية لا يقل خطورة عن عدم الاخطار اذ يترتب عليه ادراج بيانات غير حقيقية في السجل العيني . وبذلك يؤدي الاخطار ببيانات غير حقيقية إلى نفس النتيجة التي يؤدي اليها عدم الاخطار ، وهي عدم مطابقة السجل العيني للواقع .

الحالة الثانية : أن يتم الاخطار ببيانات حقيقية ولكن بعد الميعاد وقبل أن تكتشف التغييرات بمعرفة الجهة القائمة على السجل العيني ، أو يتم الاخطار ببيانات حقيقية ولكن بغير الشكل المطلوب . وفي هذه الحالة نرى أنه يمكن الاكتفاء بغرامة لا تزيد على نصف الغرامة المقررة في الحالة الأولى مع جواز الاقالة منها إذا

أبديب أعذار مقبولة ، كما لو كان التأخير في الاخطار مثلا لأسباب خارجة عن ارادة ملاك الوحدات العقارية أو موظفي جهات التنظيم المختصة .

١٤٥ - اثر عدم قيد التغييرات المادية على التصرفات اللاحقة :

لم يبين المشرع الاثر الذى يمكن أن يترتب على عدم قيد التغييرات المادية بالنسبة للتصرفات التى تتم فى الفترة ما بين حدوث هذه التغييرات فى الطبيعة ، وقيدها فى صحيفة الوحدة العقارية ، كما لو كانت الوحدة العقارية أرضا فضاء أو أرضا زراعية أقيم عليها بناء ، أو كانت عقارا مبنيا تم هدمه ، ولم يدرج البناء أو الهدم فى صحيفة الوحدة العقارية إلا بعد إبرام تصرف قانونى وقيد الحقوق الناتجة عن هذا التصرف فى السجل العيني . وفى هذه الحالة لا يوجد تطابق بين أوصاف الوحدة العقارية فى الطبيعة وأوصافها فى السجل العيني وقت قيد الحق موضوع التصرف مما يؤدي إلى تسليم المتصرف اليه صورة من صحيفة الوحدة العقارية غير مطابقة لحقيقة الوحدة العقارية فى الطبيعة .

ونرى أنه لا أثر لذلك على التصرفات التى تقيد فى السجل العيني قبل ادراج التغييرات فى صحيفة الوحدة العقارية ، لأن القيد يكسب المتصرف اليه الملكية أو الحق العيني بصلة قاطعة ونهائية لا يجوز الطعن فيها عملا بقوة الثبوت المطلقة التى يأخذ بها المشرع فى المادة ٣٧ من قانون السجل العيني (١) . ويكتفى بفرض الغرامة على النحو السابق بيانه (٢) ، مع مطالبة المتصرف اليه بتقديم صورة صحيفة الوحدة العقارية التى سلمت اليه لكي تقيد فيها التغييرات حتى تكون صورة مطابقة تماما لصحيفة السجل العيني على النحو الذى اختاره المشرع لسند الملكية (٣) .

(١) راجع ما يحىء فى الباب الثانى.

(٢) راجع ما تقدم ص ٣٠٩ .

(٣) راجع ما تقدم ص ٢٣٩ وما بعدها .

الباب الثاني

الآثار القانونية

المرتبه على القيد



الباب الثاني

اللائحة القانونية المترتبة على القيد

١٤٦ - تقسيم :

يترتب على قيد المقارنات لأول مرة في السجل المينى خضوعها لنظام السجل المينى . وفى ظل هذا النظام لىكى توجد الحقوق المينية على هذه المقارنات يجب أن تفيد فى السجل المينى ، وبغير هذا القيد لا جود لها بالنسبة للكافة . وإذا قيدت فانها تكون بمنجى عن أى طعن . أى أن القيد اثر مزدوجا ، فهو من ناحية منشئ للحقوق ، وهو من ناحية أخرى مطهر لها مما قد يشوبها أو يلحق بها من عيوب .

لذلك نقسم دراسة اللائحة المترتبة على القيد إلى فصلين ، نخصص الأول منهما للأثر المنشئ للقيد ، ونخصص الثانى للأثر المطهر له .

الفصل الأول

الآثار المنشئة للقيد

١٤٧ - المقصود بالآثار المنشئة للقيد :

للقيد في السجل العيني أثر منشئ للحقوق العينية العقارية . بمعنى أنه حيث يجب القيد في السجل العيني فإن الحقوق العينية العقارية لا توجد بالنسبة للكافة إلا إذا تم هذا القيد (١) . أى أن الحقوق العينية العقارية تستمد وجودها من القيد في السجل العيني سواء كانت هذه الحقوق أصلية أم تبعية ، وسواء كانت محل تصرفات منشئة أو ناقلة أو منقولة أو مزيلة لهذه الحقوق ، أم كانت محل تصرفات مقرر أو كاشفة لها .

وعلى ذلك فإن الآثار المنشئة للقيد يعنى عدم وجود الحق العيني قبل قيده في السجل العيني أيا كان هذا الوجود ، أى سواء كان هذا الوجود هو انشاء أو نقل أو تعديل أو زوال الحق العيني ، أم كان تقرير هذا الحق أو الكشف عنه .

ولعل هذا ما حدا بالبعض (٢) إلى التعبير عن هذا الآثار المنشئة بمبدأ « الآثار المنشئة المقرر للقيد » .

غير أننا نفصل تعبير « الآثار المنشئة للقيد » بالمعنى الذى أوضحه للانشاء . ذلك أن إضافة كلمة « المقرر » قد توحي بأن للقيد أثر مقرر أو كاشف للحقوق ، مع ما يتضمنه هذا المعنى من وجود الحق العيني قبل قيده وابتصار القيد على مجرد

(١) راجع ما تقدم ص ٢٤ .

(٢) راجع محمد حلمي خليفه : المرجع السابق ، ص ٦١٩ وما بعدها .

الكشف عن هذا الحق ، وهو بطبيعة الحال ليس المعنى المقصود من مبدأ الأثر المنشئ للقيـد . فالقيـد له أثره المنشئ للحق من حيث أنه يعطى لمن تم لصالحه حقا جديدا غير قابل للطعن (١) .

١٤٨ - تقسيم :

وتنعكس آثار هذا الأثر المنشئ للقيـد على الحقوق ، كما تنعكس على مصادر هذه الحقوق . لذلك نقسم دراستنا للأثر المنشئ للقيـد إلى مبحثين ، نخصص الأول منهما لدراسة أثر القيد المنشئ على الحقوق ، ونخصص الثاني لدراسة أثر القيد المنشئ على مصادر الحقوق .

المبحث الأول

أثر القيد المنشئ على الحقوق

١٤٩ - القيد المنشئ هو مصدر الحق :

مصدر الحق هو السبب القانوني الذي ينشأ به الحق طبقا لقواعد وأحكام كسب الحقوق . وطالما أن الحق العيني العقاري لا ينشأ في ظل نظام السجل العيني إلا بالقيـد ، وأن نظام السجل العيني لا يعرف إلا القيد وحده طريقا لكسب الحق العيني العقاري ، فإن ذلك يعنى حتما أن القيد في السجل العيني هو مصدر الحق العيني العقاري . ولذلك يقول البعض (١) أنه إذا كانت الحيازة في المنقول سند الحائز فإن القيد في العقار هو سند الملكية .

(١) راجع :

Victor Gasse : Gasse : op. cit. p. 150

(٢) راجع :

Victor Gasse : op. cit. p. 265.

هذا وتنص بعض تشريعات السجل العيني صراحة على أن القيد هو مصدر الحقوق العينية العقارية ، كالتشريع السوري والتشريع اللبناني والتشريع المغربي (١) .

ففي سوريا ولبنان تنص المادة ١٧ من القرار ١٨١ على أنه « لا يمكن وقوع خلاف في الحقوق العينية المقيدة في السجل العقاري وفقاً لمنطوق محاضر التحديد والتحرير فإن القيود المتعلقة بهذه الحقوق تعتبر وحدها مصدراً لهذه الحقوق وتكتسب قوة ثبوتية مطلقة ... » (٢) هذه المادة صريحة في أن القيد في السجل العيني هو مصدر الحق .

وفي المغرب ينص الفصل (٣) ٦٢ من الظهير (٤) المؤرخ ٩ رمضان سنة ١٣٣١ (٥) على أنه : « أن رسم الملك (٦) له صفة نهائية ولا يقبل الطعن وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية على العقار وقت تحفيظه (٧) ... » ثم ينص الفصل ٦٦ من هذا الظهير على أنه : « كل حق

(١) راجع الدكتور عبد الحميد الحكيم : المرجع السابق ، ص ٣٣ .

(٢) تلك هي الترجمة السورية للنص ، أما الترجمة اللبنانية فهي : « ان الحقوق العينية المسجلة في السجل العقاري وفقاً لمنطوق محاضر التحديد والتحرير لا يمكن الطعن بها البتة ، فإن القيود المتعلقة بهذه الحقوق تعتبر دون سواها المصدر لهذه الحقوق ولها القوة الثبوتية »

(٣) أي المادة .

(٤) أي القانون .

(٥) الموافق ١٢ أغسطس سنة ١٩١٣

(٦) أي سند الملكية .

(٧) أي وقت قيده في السجل العيني .

عينى متعلق بمقار محفظ (١) يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله وابتداء من يوم التسجيل فى الرسم العقارى (٢) ... » .

كما ينص الفصل ٦٧ من هذا الظهير على أنه : « أن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس (٣) حق عينى أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه (٤) لا تلتج أى أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل ... » .

هذه المواد صريحة فى أن القيد فى السجل العينى هو « نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية ، أى مصدرها (٥) .

غير أننا نرى أن القيد فى السجل العينى يعتبر مصدرا للحق العينى دون حاجة إلى أن ينص على ذلك صراحة فى قوانين السجل العينى . ذلك أن نظام السجل العينى يقوم على مبادئ معينة يتميز بها عن نظام الشهر الشخصى منها مبدأ القيد المطلق . والقول بأن القيد فى السجل العينى هو مصدر الحق العينى يعتبر نتيجة حتمية لهذا المبدأ الذى يقضى ، كما سبق أن رأينا (٦) ، بأن الحقوق العينية العقارية لا توجد بالنسبة للكافة إلا بقيدتها فى السجل العينى . فضلا عن أن هذا القول هو

(١) أى مفيد فى السجل العينى .

(٢) أى فى السجل العينى .

(٣) أى إنشاء .

(٤) أى زواله .

(٥) قارن محمد حلمى خليفه : المرجع السابق ، ص ٦٢٢ هامش (١) حيث يرى أن القانون المغربى يعتبر القيد الأول هو مصدر الحق العينى العقارى ، أما القيود التالية فإن التصرف يكون هو « مصدر الحق » .

(٦) راجع ما تقدم ص ٢٣ ، وما بعدها .

ما يفسر عدم تأثير الحق المقيد في السجل العيني بما قد يشوب التصرف الذي أدى إلى قيد هذا الحق من عيوب ، طبقاً لما يقضى به مبدأ قوة الثبوت المطلقة^(١) كما سنرى^(٢) .

ولذلك فأننا لا نتفق مع ما يقوله البعض^(٣) ، ازاء عدم وجود نص صريح في قانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ يقضى بأن القيد هو مصدر الحق العيني ، من أن التصرف العقاري طبقاً لهذا القانون هو تصرف شكلي يستمد قوته من الاتفاق المقترن بالقيد في السجل العيني كما هو الشأن بالنسبة للقانون العراقي الذي لم ينص على أن القيد هو مصدر الحق العيني .

كما لا نتفق مع ما يقوله البعض الآخر^(٤) من أن قانون السجل العيني هو من التشريعات التي أخذت بنظام التصرف كمصدر للحق العيني العقاري على أن يتوقف نشؤ هذا الحق أو نقله أو تغييره أو زواله أو تقريره على اجراء القيد .

فنحن لا نتفق مع رأى الاول القائل بتشبيه قانون السجل العيني المصري بقانون السجل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ . لأنه إذا صح القول طبقاً للقانون العراقي ، بأن مصدر الحق هو التصرف مقترباً بالقيد ، فإنه لا يصح هذا القول طبقاً للقانون المصري . ذلك أن قانون التسجيل العراقي ينص في الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه على أنه : « لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل ، مما يجعل التصرف العقاري في القانون العراقي تصرفاً شكلياً

(٧) راجع ما تقدم ص ٢١ وما بعدها .

(٢) راجع أيضاً ما يجيء في الفصل الثاني .

(٣) راجع الدكتور عبد المجيد الحكيم : المرجع السابق ، ص ٣٤ ، ٣٥ .

(٤) راجع محمد حلمي خليفه : المرجع السابق ، ص ٦٢٢ .

يستمد قوته من الشكل ، أى من التسجيل فى السجل العقارى ، بحيث يمكن القول بأن مصدر الحق إنما هو الاتفاق مضافا إليه التسجيل فى السجل العقارى (١) .

بينما طبقاً لقانون السجل العيني المصرى ينمقد التصرف العقارى خارج مكاتب ومأموريات السجل العيني ويرتب كافة آثاره القانونية فيما عدا نشؤ الحق العيني الذى يجب لنشؤته أن يقيد الحق فى السجل العيني وذلك بصريح نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٦ من هذا القانون (٢) .

كذلك لا نتفق مع الرأى الثانى القائل بأن مصدر الحق فى قانون السجل العيني هو التصرف المتوقع على القيد ، ذلك أن المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني فى تعليقها على المادة ٣٧ من هذا القانون ، بعمد أن أوضحت ما يقضى به مبدأ قوة الشبوت المطلقة ، قررت أن المادة ١٧ من القرار ١٨٨ فى التشريع السورى هى تطبيق لهذا المبدأ وأوردت نص هذه المادة التى تنص صراحة على أن القيد هو مصدر الحقوق العينية (٣) ، ثم قررت أنه أخذاً بهذا المبدأ نصت المادة ٣٧ من قانون السجل العيني على أن يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه (٤) . ولو كان المشرع يقصد العدول عن الأخذ بما يقضى به المادة ١٧ من القرار السورى لقرر ذلك صراحة فى المذكرة الشارحة على النحو الذى فعله بالنسبة للمادة الأولى حيث قرر صراحة عدم اعتبار الوثائق والسجلات المتعلقة

(١) راجد الدكتور عبد المجيد الحكيم : المرجع السابق ، ص ٣٣ .

(٢) راجع ما تقدم ص ٢٥٦ وما بعدها .

(٣) راجع ما تقدم ص ٣١٦ .

(٤) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٥٣ .

بالسجل العيني جزءاً منه (١).

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن المشرع قرر صراحة في المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني أن المشروع المقترح يقضى بالأخذ بمبدأ الشهر المطلق ومبدأ الأثر المنشئ للقيود في السجل العيني ... وهي تطوير واستكمال للمبادئ الأساسية للتشريع الحالي (٢). ومبدأ القيد المطلق وما يترتب عليه من أثر منشئ للحقوق العينية يؤدي إلى القول بأن القيد هو مصدر الحق كما سبق القول (٣). وقد أخذ قانون السجل العيني بمبدأ القيد المطلق في المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٩ السابق دراستها من قبل (٤). والاستثناء الوحيد الذي أورده المشرع على هذا المبدأ يتعلق بقيود حق الارث . فقد نصت المادة ٣٠ من قانون السجل العيني صراحة على أن عدم قيد حق الارث لا يترتب عليه عدم وجود هذا الحق ، بل يترتب عليه فقط عدم جواز تصرف الورثة في أي حق من الحقوق العينية العقارية التي تشتمل عليها التركة (٥) .

وعلى ذلك فإن قانون السجل العيني ، فيما عدا هذا الاستثناء ، يأخذ بمبدأ القيد المطلق بما له من أثر منشئ . ومن ثم يعتبر القيد طبقاً لهذا القانون هو مصدر الحق العيني . وأن كنا نفضل أن ينص قانون السجل العيني صراحة على أن القيد هو مصدر الحق العيني على النحو الذي نص عليه القرار ١٨٨ السوري

(١) راجع ما تقدم ص ١١٠ .

(٢) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ١٢/د

(٣) راجع ما تقدم ص ٣١٨ .

(٤) راجع ما تقدم ص ٢٥٦ وما بعدها .

(٥) راجع ما تقدم ص ٢٦٩ وما بعدها .

واللبناني في المادة ١٧ التي ذكرتها المدكرة الشارحة لقانون السجل العيني .

ويترتب على ذلك ضرورة تعديل نص المادتين ٩٣٢ ، ٩٣٤ من القانون المدني حيث تنص الأولى على أنه : « تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالمقد . . . » ، وتنص الثانية على أنه : « في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير ، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري . . . » ، فقد أصبح القيد هو مصدر الحق الذي ينشأ به هذا الحق ، ولم يعد للعقد أى دور في نقل الملكية أو الحقوق العينية - وأن كان البعض (١) يرى أن حكم المادة ٢٦ من قانون السجل العيني يعتبر ناسخاً لأحكام المادة ٩٣٢ فيما يخالفها فيه .

هذا ويبدو أن رأى القائل بأن مصدر الحق العيني في ظل قانون السجل العيني هو التصرف الذى يتوقف على القيد ، قد تأثر بالرأى السائد في الفقه الآن في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري وهو أن التسجيل وحده لا ينقل الملكية وإنما الذى ينقل ملكية العقار أو الحق العيني هو العقد المسجل أى العقد والتسجيل معاً (٢) .

(١) راجع المستشار محمود العناني : قانون التسجيل العقاري التونسي علماً وعملاً (دراسة مقارنة) سنة ١٩٧٣ ، ص ١٤١ .

(٢) راجع الدكتور مصطفى الجمال المرجع السابق ، ص ٣١١ ، والدكتور سمير تباغو المرجع السابق ، ص ١٩٦ ، ١٩٩ ، ولدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، والدكتور عز الدين عبد الله - المرجع السابق ، ص ٨٨ . وقارن الدكتور عبد عبد الرزاق السهوري : الوسيط ، ٤٨ ، ص ٥٣١ ، ٩٠ ، ص ٣٣١ ، ٣٣٢ =

وقد يساعد على تعزيز هذا الرأي أن قانون السجل العيني نقل أحكام المواد

= حيث يرى أن ملكية العقار تنتقل بالعقد لا بالتسجيل.

غير أننا نرى أن ملكية العقار تنتقل بالتسجيل وحده في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري للأسباب الآتية :

أولاً : أن المادة ٩ من هذا القانون صريحة في أن الحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا فيها بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل.

وأن المذكرة الإيضاحية في تعليقها على هذه المادة تقضى بأن الفقرتين الثانية والثالثة من المادة التاسعة مطابقتان لفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من قانون تسجيل سنة ١٩٢٣ ولم ير إجراء أى تعديل في نصوصها اكتفاء بما استقرت عليه أحكام محكمة النقض . وكانت المذكرة الإيضاحية لقانون التسجيل في تعليقها على المادة الأولى تقضى أن قاعدة انتقال الملكية والحقوق العينية بالتسجيل التي تأخذ بها هذه المادة هي قاعدة أساسية في نظام السجل العيني ومن ثم قد يكون الأخذ بها في قانون ١٩٢٣ هو هذا النظام أمراً ضرورياً . أما محكمة النقض فقد قضت في حكم لها بتاريخ ٢٧/٣/٤٦ بأن « الشارع في القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ قد رفع تسجيل العقد فرق مسوى الدور الذي كان يؤديه من قبل ، فجعل له من الأثر ما لم يكن له في ظل القانون المدني إذ اعتبره هو ذاته انتقال للملكية » . مجموعة الفوائد التي ندرتها محكمة النقض ، ج ١ ، ص ٢٧٨ ، فقرة ٢٠٤ .

من هذا يتبين أن المشرع أخذ في قانون تنظيم الشهر العقاري بمبدأ الشهر المطلق الذي يترتب عليه القول بأن التسجيل هو الذي ينقل الحق العيني وليس التصرف.

ثانياً : أن النول بانتقال الملكية والحقوق العينية بالعد - المسجل يعنى حتماً وبالضرورة أن يكون للتسجيل أثر رجعي يفسحب إلى تاريخ العقد وإلا لما كان هناك فائدة أو معنى للقول بأن الملكية تنتقل بالعقد والتسجيل معاً . ولكن نظراً لأن فكرة الأثر الرجعي للتسجيل رفضها المشرع صراحة في الفقرة ١٨ من المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري . كما نرفضها أيضاً محكمة النقض والفقهاء السائد والقضاء (راجع الدكتور عبد الرزاق السنهوري =

٢٦ ، ٢٧ ، ٢٩ ، التي تأخذ مبدأ القيد المطلق عن المواد ٩ ، ١٠ ، ١٢ من

المرجع السابق ، ص ٥١٥ وما بعدها . والدكتور سمير تباغو : المرجع السابق ، ص ٢٠١ .
والدكتور خميس خضر : عقد البيع في القانون المدني ، سنة ١٩٦٩ ، ص ١٤٣ وما بعدها
والدكتور سليمان مرقس : عقد البيع ، سنة ١٩٦٨ ، ص ٣٠٣ وما بعدها . والدكتور
أنور سلطان والدكتور جلال العادوي : عقد البيع ، سنة ١٩٦٦ ، ص ٢٤١
وما بعدها ، والدكتور منصور مصطفى منصور : البيع والمقايضة والإيجار سنة ٥٦/٥٧ ،
ص ١١٦ . أحمد نجيب الهلالي والدكتور حامد زكي : عقود البيع والحالة والمقايضة ،
سنة ١٩٥٤ ، ص ٢٧٠ وما بعدها ، الدكتور سليمان مرقس والدكتور محمد علم اسلم :
عقد البيع في التقنين المدني الجديد ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٢٧١ وما بعدها . والدكتور محمد
كامل مرسي : عقد البيع وعقد المقايضة ، سنة ١٩٥٣ ، ص ٢٢١ وما بعدها ، والدكتور
أنور سلطان : شرح عقدي البيع والمقايضة ، سنة ١٩٥١ ، ص ٢٢٦ وما بعدها . والدكتور
مصطفى الجبال المرجع السابق ، ص ٣١٢ ، ٣١٣) ، لذلك فإنه لا مناص من استبعاد اشتراك
العقد مع التسجيل في نقل الملكية

ثالثا : القول بأن الملكية تنتقل بالعقد والتسجيل معا يقتضي أن قدم أصحاب الشأن
ما يبرمود من عقود لمصلحة الشهر العقاري لتسجيلها ذاتها . ولكن نظرا لأن هذه العقود
لا تقدم لشهرها ، بل يتم تقديم مشروعات المحررات المؤشر عليها بالصلاحيّة للشهر والتي تعد
من واقع بيانات طلب الشهر الذي يقدم للأمورية لشهر العقاري المختصة وكشف التحديد
الخاص به الذي يستخرجه الهيئة العامة للمساحة ، لذلك فلا يمكن القول باشتراك العقد مع
التسجيل في نقل الملكية .

هذا ويلاحظ أن الحالة الوحيدة التي يقدم فيها عقد البيع لمصلحة الشهر العقاري هي
الحالة التي يمدد فيها حكم بصفة التعاقد غير أنه في هذه الحالة لا يقدم العقد لشهره بل
يقدم كرفق بالحكم المراد شهره ويقصر دوة على مجرد الاستغناء عن توقيع المصرف على
المشروع المتضمن البيانات المساحية للعقار موضوع التعامل اكتفاء بتوقيع الصادر
لمصلحة الحكم .

قانون تنظيم الشهر العقارى (٢) .

والواقع أن قانون تنظيم الشهر العقارى لم يأخذ بنظام السجل العينى كاملا بل أنه يمهّد فجسب لهذا النظام ، وذلك لا يكون الا بالابتعاد عن بعض أحكام الشهر الشخصى والاقتراب من أحكام الشهر العينى لى يهتدى الاذهان لاستقبال النظام الجديد . ومن ثم فإن قانون تنظيم الشهر العقارى قد أخذ بمبدأ القيد أو الشهر المطلق دون أن يأخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلقة ، ما جعل التصرف بعد تسجيله قابلا للطعن لنفس الاسباب التى يجوز الطعن بها قبل التسجيل ، وهو ما أدى إلى القول بأن التصرف لا زال هو مصدر الحق . ولا مطعن على المشرع إذا أخذ فى المرحلة الإنتقالية لنظام الشهر بمبدأ دون آخر ، طالما أنه لم يدع الاخذ بنظام السجل العينى . بينما يأخذ قانون السجل العينى بنظام الشهر العينى بكل مبادئه وخصائصه ومميزاته .

وعلى ذلك يجب أن يؤخذ فى الاعتبار ، عند تفسير بعض مواد قانون السجل العينى أو قانون تنظيم الشهر العقارى ، الإطار العام للنظام القانونى الذى يحكم هذا القانون أو ذاك .

المبحث الثانى

أثر القيد المنشئ

على مصادر الحقوق

١٥٠ — تقسيم :

أنتهينا فى المبحث السابق إلى أن القيد فى ظل نظام السجل العينى أصبح

(١) راجع ما تقدم من ٢٥٦ وما بعدها.

المصدر الوحيد للحقوق العينية العقارية . فما هو مصير مصادر الحقوق العينية التي ينظمها القانون المدني ؟ وبعبارة أخرى ما هو أثر القيد المنشئ على مصادر الحقوق العينية في القانون المدني ؟

مصادر الحقوق العينية طبقاً لأحكام القانون المدني ^(١) هي الاستيلاء والميراث والوصية والاتصاق والعقد والشفعة والحيازة ^(٢) . غير أن أثر القيد المنشئ في هذه المصادر قد يصل إلى حد حظر وتحريم المصدر ذاته كما هو الشأن بالنسبة للحيازة ، وقد لا يصل إلى هذا الحد بل يعتبر المصدر مجرد وسيلة تؤدي إلى القيد كما هو الشأن بالنسبة للوصية والعقد والشفعة ، وقد لا يمس المصدر في ذاته كما هو الشأن بالنسبة للميراث ، وقد يمس المصدر ولكن بدرجة تختلف عن مساسه بالمصادر الأخرى كما هو الشأن بالنسبة للاتصاق .

لذلك نقسم دراستنا لأثر القيد المنشئ على مصادر الحقوق العينية العقارية إلى أربعة مطالب نخصص الأول للأثر المنشئ للقيد والحيازة ، ونخصص الثاني للأثر المنشئ للقيد والتصرفات القانونية (الوصية والعقد والشفعة) ، ونخصص الثالث للأثر المنشئ للقيد والميراث ، ونخصص الرابع والآخر للأثر المنشئ للقيد والاتصاق .

ونتناول في هذه الدراسة مصادر الحقوق العينية العقارية بإيجاز وبالقدر

(١) راجع الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب المأث من القانون المدني .

(٢) راجع في ترتيب مصادر الحقوق العينية عملياً وعملياً :

الدكتور عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية ، سنة ١٩٦٨ ، ص ٥ وما بعدها والدكتور محمد علي عرفه : أسباب كسب الملكية ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٢ وما بعدها .

اللازم لبيان أثر القيد المنشئ عليها (١) . ونستبعد من نطاق هذه الدراسة الاستيلاء حيث لم يعد له وجود كمصدر من مصادر الحقوق العينية العقارية بعد صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ (٢) .

(١) ولزيادة التفصيل راجع :

الدكتور مصطفى الجبال : نظام الملكية ، سنة ١٩٧٤ ، وأحكام الملكية سنة ١٩٧٢/٧١ والتنظيم القانوني للملكية سنة ١٩٦٧ . والدكتور جميل الشرفاوى الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، سنة ١٩٧٣ ، . والدكتور محمد إيهب شنب . موجز في الحقوق العينية سنة ١٩٧٢ . والدكتور عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية سنة ١٩٦٨ . والدكتور عبد المنعم فرح الصدة : حق الملكية ، سنة ١٩٦٧ . والدكتور حسن كيره : الحقوق العينية الأصلية ، أحكام حق الملكية سنة ١٩٦٥ . والدكتور منصور مصطفى منصور : حق الملكية في القانون المدني المصري ، سنة ١٩٦٥ . والدكتور عبد المنعم البدر اوى : الحقوق العينية الأصلية ، سنة ١٩٥٦ . والدكتور اسماعيل غام الحقوق العينية الأصلية ، أحكام الملكية سنة ١٩٦٢ . والدكتور محمد على عرفه : نرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، حق الملكية سنة ١٩٥٤ ، والجزء الثاني ، أسباب كسب الملكية سنة ١٩٥٥ . والدكتور محمد كامل مرسي : الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية ، الجزء الثالث - الاستيلاء والاتصاف والشفعة سنة ١٩٤٩ ، والجزء الرابع الحياة والقيام سنة ١٩٤٩ ، والجزء الخامس - الميراث وتصفية التركة سنة ١٩٥١ ، والجزء السادس - الوصية وتصرفات المريض مرض الموت سنة ١٩٥٠

(٢) ذلك أنه لكي يعتبر الاستيلاء سبباً لكسب الملكية العقارية يجب أن يرد على عقار لمالك له . والعارات التي لا مالك لها لم يعد وجود في التشريع المصري بعد إلغاء الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ من القانون المدني التي كانت تحجز الاستيلاء على الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها ، وتملكها في الحال بالبناء أو الفراس (راجع المادة ٨٧٤ من القانون المدني) ، وقد تم هذا الإلغاء بموجب المادة ٨٦ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم وتأجير المقار المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها . وبهذا ، إلغاء أصبحت ملكية

المطلب الاول

الاثار المنشئة للقيد والحيازة

١٥١ - الحيازة والتقديم :

بمجرد الحيازة في العقار لا تعتبر سببا من أسباب كسب الملكية أو الحقوق العينية العقارية ، بل يلزم لاعتبارها كذلك أن تستمر هذه الحيازة مدة معينة من الزمن . وعلى ذلك فلا تعتبر الحيازة في ذاتها مصدرا من مصادر الحقوق العينية ، فهي لا تكسب الحائز الملكية أو الحقوق العينية إلا بالتقديم الطويل أو التقديم القصير متى توافرت شروطه .

١٥٢ - تعارض التقديم مع نظام السجل العيني :

الاعتداد بالتقديم لكسب الملكية أو الحقوق العينية ، كما سبق أن رأينا (١) ، يؤدي إلى اهدار قوة الثبوت المطلقة التي يرتبها نظام السجل العيني للحقوق المقيدة ، الأمر الذي أدى إلى الأخذ بمبدأ حظر التقديم الذي يقضى بعدم سريان التقديم في مواجهة المالك أو صاحب الحق العيني المقيد .

= الدولة للأراضي التي لا مالك لها ملكية حقيقية لا يجوز الاستيلاء عليها بعد أن كانت ملكية الدولة لهذه الأراضي ملكية ضعيفة يجوز الاستيلاء عليها (راجع المذكرة الإيضاحية للمشروع النمرودي للقانون المدني ، مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٦ ، ص ١٩٧) .

وعلى هذا النحو لم يعد من الجائز بعد صدور القانون المذكور الاستيلاء على العقارات التي لا مالك لها ، وبالأحرى لم يعد الاستيلاء سببا من أسباب كسب الحقوق العينية العقارية ، ومن ثم فلا محل لبحث أثر القيد على الاستيلاء لخروجه من نطاق مصادر الحقوق العينية العقارية .

(١) راجع ما تقدم ص ٢٥ وما بعدها .

وقد نصت غالبية تشريعات السجل العيني في الدول المختلفة على مبدأ حظر التقادم صراحة .

وفي سوريا تنص المادة ٩٢٥ من القانون المدني على أنه : « لا يسرى التقادم على الحقوق المقيدة في السجل العقاري ... » . كما تنص المادة ١٩ من القرار ١٨٨ على أنه « أن مرور الزمن (١) لا يمتنع به على الحقوق المسجلة في السجل العقارى » .

وفي لبنان تنص المادة ٢٥٥ من قانون الملكية العقارية لسنة ١٩٣٠ على أنه : « لا يسرى مرور الزمن على الحقوق المقيدة في السجل العقاري ... » . كما تنص المادة ١٩ من القرار ١٨٨ على أنه : « لا يسرى مرور الزمن على الحقوق المدونة في السجل العقاري » .

وفي المغرب ينص الفصل (٢) ٦٣ من الظهير المؤرخ ٩ رمضان سنة ١٣٣١ هـ على أنه : « ان التقادم لا يكسب أى حق عيني على العقار المحفظ (٣) في مواجهة المالك المسجل اسمه ولا يزيل أى حق من الحقوق العينية المسجلة برسم الملك (٤) » .

وفي تونس تنص الفقرة الأخيرة من الفصل ٣٠٥ من مجلة الحقوق العينية على أنه : « ولا يسرى مرور الزمن على الحق المرسم (٥) » .

(١) أى التقادم .

(٢) أى المادة .

(٣) أى المقيد .

(٤) أى سند الملكية .

(٥) أى القيد .

وفي ليبيا تنص المادة ٧٣ من قانون التسجيل العقاري لسنة ١٩٦٥ على أنه :
« لا يجوز الاستناد إلى الحيازة ووضع اليد في الادعاء بملكية العقارات التي
اتخذت بشأنها اجراءات تحقيق الملكية وصدرت عنها سندات مؤقتة أو
قطعية ... » .

وفي الأردن تنص المادة ٥ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٨ على أنه : « لا تسرى
مدة مرور الزمن أو التقادم على أموال غير منقولة تمت التسوية فيها » .

وفي ألمانيا تنص المادة ٦ من قانون سنة ١٨٧٢ على أنه : « لا يسرى التقادم
في مواجهة المالك المقيّد » .

وفي مدغشقر أخذت المادة ٧٢ من مرسوم سنة ١٩١١ صراحة بمبدأ حظر
التقادم (١) .

أما في مصر فقد تناول المشرع مبدأ حظر التقادم في قانون السجل العيني
بطريقة غير موفقة ، كما حاول الاقتراب من هذا المبدأ في المرحلة الانتقالية لنظام
الشهر على نحو غير دقيق ، وهو ما نبينه فيما يلي :

١٥٣ - أولا : مبدأ حظر التقادم في قانون السجل العيني :

مبدأ حظر التقادم مقتضاه ، كما سبق القول (٢) ، عدم سريان التقادم في
مواجهة صاحب الحق العيني المقيّد في السجل العيني .

ولذلك فإن الحقوق غير المقيدة يمكن اكتسابها بالتقادم وقيدها في السجل العيني

(١) راجع :

Victor Gasse : op. cit. : p. 213.

(٢) راجع ، تقدم ص ٢٥ وما بعدها .

لأول مرة ، دون أن يعتبر ذلك خروجاً على مبدأ حظر التقادم . أما الحقوق المقيدة فتخضع لهذا المبدأ ، ولا يجوز اكتسابها بالتقادم .

وقد تناول قانون السجل العيني مبدأ حظر التقادم عند اجراء القيد الأول للعقارات بما لها وما عليها من حقوق ونكالييف عينية بالنسبة للحقوق غير المقيدة ، ثم بعد اجراء هذا القيد بالنسبة للحقوق المقيدة .

ففيما يتعلق بالحقوق غير المقيدة وقت اجراء القيد الأول ، نصت المادة ١٣ من قانون السجل العيني على أنه : « لا تثبت (١) الحقوق على أساس وضع اليد إلا إذا لم يكن في المحررات المشهرة ما يناقضها » .

ولكى يمكن الاستناد إلى وضع اليد لقيد العقارات بما لها وما عليها من حقوق عينية لأول مرة في السجل العيني طبقاً للمادة ١٣ ، يجب توافر شرطين :

الأول : أن تكتمل مدة التقادم المكتسب للملكية أو الحقوق العينية ، وأن تتوافر شروطه طبقاً للمواد ٩٦٨ وما بعدها من القانون المدنى وقت اجراء القيد الأول ، حيث قررت المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني تطبيقاً على المادة ١٣ أنه : « ... ومن المفهوم أنه يجب على أمانة السجل التثبت في هذه الحالة من توافر شروط اكتساب الملكية بالتقادم (٢) » .

الثانى : ألا يتعارض وضع اليد مع ما هو ثابت في محررات مشهرة طبقاً لأحكام قانون تنظيم الشهر العقارى ، وذلك بصريح نص المادة ١٣ . ومعنى ذلك أنه لا يجوز قيد الملكية والحقوق العينية الأخرى لأول مرة في السجل العيني إذا كانت

(١) الأصح « لا قيد » راجع ما تقدم ص ١٣٦ هامش (١) .

(٢) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٢٧ .

هذه الحقوق قد سبق شهرها لصالح آخرين غير واضح اليد ، حتى ولو اكتملت
لواضع اليد مدة التقدم وتوافرت شروطه المكتسبة للملكية .

فاذا توافر هذان الشرطان أمكن قيد الملكية أو الحقوق العينية الأخرى لأول
مرة في السجل العيني .

غير أننا نعيب على المشرع :

أولاً : أنه ألقى على عاتق أمانة السجل العيني مسؤولية التحقق من توافر شروط
اكتساب الملكية بالتقدم . وهذا التحقق ليس بالأمر اليسير لأنه يتطلب من الناحية
العملية وقتاً كبيراً وخبرة فنية دعت المحاكم إلى إحالة دعاوى ثبوت الملكية إلى
الخبراء للتحقق من توافر أو عدم توافر شروط الحيازة المكتسبة للملكية أو
الحقوق العينية الأخرى .

ثانياً : أنه أعطى المحررات المشهرة وفقاً لأحكام قانون تنظيم الشهر العقاري
قوة ثبوت مطلقة لم تكن لها من قبل ، تتمثل في عدم جواز الاعتداد بوضع اليد
المكتسب للملكية إذا تعارض مع ما هو ثابت في محررات مشهرة كـ لو كانت
المحررات المشهرة سجلات عينية . وعلى هذا النحو اكتسبت المحررات المشهرة
حصانة لم تكن لها في ظل القانون التي شهرت طبقاً لأحكامه ، حيث كان من
الجاز في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري اكتساب الملكية أو الحقوق العينية
الأخرى بالتقدم ولو كانت ثابتة في محررات مشهرة . فنظام الشهر الشخصي ،
الذي يأخذ به هذا القانون ، لا يحمي المالك ضد خطر ضياع ملكيته بالتقدم
رغم احتفاظه بسند ملكية مشهر (١) . هذا فضلاً عن أن أحكام القانون المدني

(١) راجع ما تقدم ص ١٥ .

السارية في ظل قانون تنظيم الشهر العقاري لا نشترط لا اكتساب الملكية أو الحقوق العينية بالتقادم عدم تعارض الحيازة أو وضع اليد مع المحررات المشهورة (١).

هذا فيما يتعلق بالحقوق غير المقيدة في السجل العيني وقت اجراء القيد الاول ، أما فيما يتعلق بالحقوق المقيدة في السجل العيني فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٧ من قانون السجل العيني على أنه : « ولا يجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل » .

وتعليقا على هذه الفقرة قررت المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني أنه : « وجدير بالذكر في هذا المقام أن التقادم لا يسرى كقاعدة عامة في مواجهة الحقوق المقيدة في السجل ... بمعنى أنه بعد صيرورة القيد نهائيا لا يجوز للغير اكتساب أى حق عيني في السجل بالتقادم (٢) » .

كما قررت المذكرة الايضاحية لقانون السجل العيني أن من بين المزايا التي يحققها هذا القانون « حظر التملك بالتقادم كقاعدة عامة في مواجهة الحقوق المقيدة بالسجل ، فن أثبت اسمه في السجل كمالك للعقار يصبح في مأمن من أن يفاجأ بادعاء مغتصب يزعم أنه تملك العقار بوضع اليد وهو أمر تقتضيه طبيعة القوة المطلقة للقيد في السجل » (٣) .

من هذا يتبين أن المشرع وضع في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من قانون

(١) راجع المواد ٩٦٨ وما بعدها من القانون المدني .

(٢) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٥٣ .

(٣) راجع المذكرة الايضاحية لقانون السجل العيني ، الصفحة الثانية .

السجل العيني قاعدة عامة تقضى بعدم جواز تملك الحقوق المقيدة في السجل العيني بالتقادم .

غير أن المشرع خرج على هذه القاعدة العامة وأجاز قيد الحقوق العينية استنادا إلى وضع اليد ، أو بعبارة أخرى أجاز اكتساب الحقوق العينية المقيدة بالتقادم ثم إعادة قيدها في السجل العيني لصالح المكتسب واضح اليد ، وذلك بشرطين :

الاول : أن يحصل واضح اليد على حكم بثبوت ملكيته من المحكمة المختصة .

الثاني : أن ترفع دعوى ثبوت الملكية أو يصدر الحكم فيها خلال فترة انتقالية مدتها خمس سنوات تبدأ من تاريخ سريان قانون السجل العيني على القسم المساحي الذي يقع بدائره العقار موضوع لدعوى .

وقد نصت على هذا الاستثناء من القاعدة العامة المادة ٣٨ من قانون السجل العيني بقولها : « استثناء من أحكام المادة السابقة يقبل قيد الحقوق استنادا إلى وضع اليد المكتسب للملكية إذا رفعت الدعوى أو صدر الحكم فيها خلال خمس سنوات من انقضاء المدة المنصوص عليها في القرار الوزاري المشار اليه في المادة الثانية من قانون الاصدار » .

وقد بررت المذكرة الايضاحية لقانون السجل العيني هذا الاستثناء بقولها « ... ورعاية لوضع اليد المستقر في ظل القانون القائم نص المشروع على طريقة العنيد في السجل لأول مرة بالنسبة لمن تملك العقار فعلا بوضع اليد قبل العمل به كما نص على فترة انتقال يحترم خلالها وضع يد من لم يتم مدة التقادم (١) » .

(١) راجع المذكرة الايضاحية لقانون السجل العيني ، الصفحة الثانية .

ويتضح من هذا التبرير للمذكرة الايضاحية أن المشرع لجأ إلى هذا الاستثناء لأنه لم يجوز قيد الحقوق لأول مرة في السجل العيني استناداً إلى وضع اليد إلا إذا اكتملت مدة التقادم ، الأمر الذي جعل المشرع يحدد فترة انتقالية لمن لم تكتمل مدة التقادم بالنسبة له .

غير أننا نرى أن المشرع لم يكن موفقاً في هذا الاستثناء الوارد في المادة ٢٨ لأن تحديد فترة انتقال يجوز خلالها رفع دعاوى واستصدار أحكام ثبوت ملكية استناداً إلى التقادم المكسب للملكية أو الحقوق العينية المقيدة ، هو أمر يتعارض مع مبدأ قوة الثبوت المطلقة الذي يأخذ به المشرع في الفقرة الأولى من المادة ٢٧^(١) . ذلك أن هذا الاستثناء يعنى أن الحقوق المقيدة في السجل العيني لا تحصن ضد التقادم إلا بعد مضي خمس سنوات من تاريخ قيدها لأول مرة في السجل العيني عند بدء سريان قانون السجل العيني ، يظل خلالها المالك أو صاحب الحق العيني المقيد مهدداً بادعاء الغير اكتساب الملكية أو الحق العيني المقيد بالتقادم عن طريق رفع دعوى ثبوت ملكية أمام المحكمة المختصة ، وهو ما يتعارض مع ما يقتضيه مبدأ قوة الثبوت المطلقة من اعتبار الحقوق المقيدة في السجل العيني هي الحقيقة التي لا يجوز المساس بها^(٢) .

والواقع أنه بعد الاجراءات التحضيرية للقيد الأول وتتمام اجراءات النشر والإعلان وجواز الطعن أمام لجنة قضائية في القيد الأول خلال سنة أو سنتين طبقاً لأحكام المادتين ٢١ ، ٢٢ من قانون السجل العيني على التفصيل السابق

(١) راجع مايجي ، في الفصل الثاني .

(٢) راجع ما تقدم ص ٢١ وما بعدها .

ببانه (١) ، لا يصح بقاء الحق العيني مهتداً بالزوال لمدة خمس سنوات .
فالإجراءات التي وضعها المشرع مهتداً للقيد الأول كغيلة بتنقية الحق العيني من كل
شائبة . وطالما أن المالك أو صاحب الحق العيني المقيّد لم يكن وقت القيد الأول
قد زالت عنه ملكيته أو حقة ، فانه ينبغي حمايته بهذا القيد وإلا فقد قانون السجل
العيني فعاليته .

لذلك يجب الغاء المادة ٣٨ من قانون السجل العيني مع تعديل المادة ١٣ من
هذا القانون ، بحيث يجوز الاستناد إلى وضع اليد بالنسبة للقيد الأول سواء اكتملت
مدة النقاد أو لم تكتمل ، طالما لم يتقدم أحد للقائمين بإجراء القيد الأول بما
يثبت أنه المالك أو صاحب الحق الذي تم قيده ، خلال مدة الاعتراض على القيد
الأول . أما بعد أن يصير القيد الأول نهائياً بفوات مواعيد الطعن أمام اللجنة
القضائية ، فانه يجب ألا يقبل أى طعن فى سند الملكية لأى سبب من الأسباب .

وهذا هو التطبيق السليم لمبادئ السجل العيني التي يجب مراعاتها عند تنفيذ
قانون السجل العيني .

وجدير بالذكر أن مذكرة مدير عام الإدارة العامة للمساحة الحديثة والمدن
بالحية العامة للمساحة ، المقدمة لوزارة العدل سنة ١٩٥١ بشأن تكاليف إنشاء
السجل العيني (٢) قد ركزت على وضع اليد عند بيانها لخطوات العمل بالطبيعة
لإنشاء السجل العيني ، حيث قررت أن هذه الخطوات هي : -

(١) حصر وضع اليد بالطبيعة .

(١) راجع ما تقدم ص ١٧٩ وما بعدها ،

(٢) المشار إليها من قبل (ص ١٥٢ ، هامش ١)

(٢) مراجعة وضع اليد على ما ورد بمسودة دفتر المساحة الرخل عليها التغييرات ، ثم حصر الخلافات الناتجة من هذه المقارنة والشاملة على :

- ١ - حالات وضع اليد التي تخالف المستندات بسبب البذل الزراعى .
- ٢ - حالات وضع اليد المفرز الذى يخالف مستند التملك الشائع .
- ٣ - حالات وضع اليد الشائع الذى يخالف مستند التملك المفرز .
- ٤ - حالات وضع اليد المبني على مستند تملك غير مسجل ولا يحيز قانون الشهر قبوله كمستند تملك .
- ٥ - حالات النزاع على الملكية ومعرفة أسباب النزاع ومستندات الطرفين .
- ٦ - حالات وضع اليد التي تخالف المثبت في الدفاتر بسبب تضارب مستندات التملك ، أى أن اسم المالك المثبت في دفتر المساحة بموجب مستند مسجل ليس هو واضع اليد ، بل أن واضع اليد شخص آخر ويستند في وضع يده إلى مستند تملك مسجل أو جائز القبول قانونا أو غير جائز .

(٣) تسوية الخلافات الموضحة بالبند رقم (٢) بأن يثبت اسم واضع اليد الفعلي بكل قطعة في خانة واضع اليد وأسباب وضع يده مع التنويه بخانه الملاحظات بكل حالة من الحالات المتقدم ذكرها بالبند رقم (٢) .

(٤) مراجعه علامات تحديد الحياض والتسجيل السابق وضعها أثناء عملية المساحة الحديثة والمشروعات المستجدة والطلبات ووضع بدل فاقد عنها .

(٥) اعداد مسودة لدفتر المساحة شاملا لحالة وضع اليد الفعلي بالطبيعة لكل قطعة .

(٦) أتمام سجل الأطنان (استمارة ١٥٩ مساحة) بحيث تفتح لكل قطعة صحيفه .

(٧) البدء فى عمل السجل العينى بالمطابقة لوارد استمارة ١٥٩ مساحة (سجل الأطنان) .

(٨) يصير العرض والنشر عند تكوين السجل فى الناحية بالطرق التى ينص عليها القانون .

من هذه الخطرات يتبين ضرورة الاعتداد بوضع اليد عند إجراء القيد الأول أيا كان سبب وضع اليد أو مدته ، وأن إجراءات العرض والنشر كفيلة بتحقيق الاستقرار المنشود للملكية العقارية .

١٥٤ - الدعوة الى اباحة التملك بالتقادم فى ظل نظام السجل العينى :

وعلى الرغم من أن الاتجاه العام السائد فى تشريعات السجل العينى فى الدول المختلفة ، هو عدم الاعتداد بالتقادم لاكتساب أو زوال الحقوق العينية العقارية كما رأينا (١) ، فقد ظهر أخيراً رأى (٢) يدعو إلى الأخذ بالتقادم كسبب لاكتساب أو زوال الحقوق العينية المقيده فى السجل العينى ، ويستند هذا الرأى إلى أن حظر التقادم هو تطبيق لمبدأ أساسى فى نظام السجل العينى يقضى بأنه لا حق بغير قيد ، ويهدف إلى استبعاد الأسباب الخفية لاكتساب أو زوال الحقوق العينية العقارية لأن قبول قيد ملكية خفية من شأنه أن يضعف قيمة السجل العينى

(١) راجع ما تقدم ص ٣٢٧ وما بعده .

(٢) راجع :

ويقلل من الثقة الواجب توافرها فيه . أى أن الخشية من أثر التقادم على الثقة الواجب توافرها للسجل العيني ، ومن أماكن ظهور حقوق خفية يحتج بها ضد الحقوق المقيدة ، هى التى أدت إلى الأخذ بمبدأ حظر التقادم . غير أن هذه الخشية طبقاً لهذا رأى ، لا تستند إلى أى أساس . ذلك أن قبول قيد الحقوق المكتسبة بالتقادم فى السجل العيني مع المحافظة على حقوق الغير حتى تاريخ هذا القيد ، ليس من شأنه الإخلال بالثقة الواجب توافرها للسجل العيني . ويقرر صاحب هذا رأى أن الأخذ بالتقادم على هذا النحو مزاي لا يمكن إنكارها ، ويشير فى هذا الشأن إلى ما قاله بعض أعضاء لجنة المساحة فى فرنسا^(١) من أن عدم الاعتداد بالتقادم من شأنه إيجاد حالات يكون فيها الواقع مخالفاً لما هو وارد بالسجل ، وبصفة خاصة حالة غياب أو اختفاء المالك ، حيث يكون طبيعياً أن تنتقل الملكية من ترك الأرض إلى من يضع يده عليها ويرزعها .

وجدير بالذكر أن البعض فى مصر^(٢) قد جعل من قول بعض أعضاء لجنة المساحة فى فرنسا قاعدة عامة تقضى برفض التقادم ، وأورد عليها استثناء يقضى بأنه من المفيد أن تستغل العقارات التى تركها أصحابها ، للصالح العامة ، حيث يجب السماح للمستغل بأن يصبح مالكا بدلاً من المالك القديم وفى مكانه . وقرر هذا البعض أن القوانين الألمانية والسويسرية قد أبتت على التقادم فى حدود معينة فطبقاً للمادة ٩٢٧ من القانون المدنى والمادة ٦٦٢ فقرة ٢ ، ٣ من القانون المدنى

(١) وهى اللجنة غير البرلمانية للمساحة التى تم تشكيلها سنة ١٨٩١ لدراسة إصلاح نظام الملكية العقارية فى فرنسا ، واتى استثمرت فى عملها حتى سنة ١٩٠٥ (راجع الدكتور منصور وحيه : المرجع السابق ، ص ٤٢ وما بعدها) .

(٢) الدكتور منصور وحيه : المرجع السابق ، ص ٤٧٦ ، ٤٧٧ .

السريسى ، يمكن أن يسرى التقادم ضد المالك المقيّد إذا توفى أو غاب بشرط أن يستمر وضع اليد ثلاثين سنة ، على أن يتبع ذلك فى المانيا رفة — مع دعوى ، أما فى سويسرا فيكتفى باستصدار امر من القضاء .

ويبدو أن البعض الآخر فى مصر ^(١) قد تأثر بهذا الرأى فذهب إلى أنه ليس فى طبيعة نظام السجل العينى ما يوجب حظر التقادم المكسب واستبعاده كسبب لاكتساب ملكية العقارات . ذلك أن المعارض بين القوة المطلقة للفيد وبين الاعتراف بالنقصان الماكسب سببا لا اكتساب الملكية العقارية يمكن ازالته إذا قيدت الحقوق الناشئة عن وضع اليد بشرط ألا تؤدى الحيازة إلى اكتساب صاحبها ملكية العقار بمجرد إنقضاء المدء التى يحددها القانون ، بل بتعين على الحائز أن يطلب من إدارة السجل العينى قيد حقه بعد التحقق من توافر الشروط القانونية للحيازة واستمرارها المدة القانونية وصدور قرار من هذه الإدارة بذلك ثم قيد هذا القرار فى السجل العينى . ومن تاريخ هذا الفيد يكتسب الحائز ملكية العقار ، وطالما لم يتم قيد القرار المثبت لتوافر شروط الحيازة فإن الحائز لا يكتسب الملكية ولو كانت هذه الشروط متوافرة فعلا ، وبذلك لا يستطيع الحائز الاحتجاج بحقه على من تلقى من المالك المقيّد فى السجل العينى حقا عينيا قبل قيد القرار ، إذ نظل لاعميد الوارد فى السجل قوته المطلقة إلى حين إتمام القيد الجديد . ويرى صاحب هذا الرأى أنه يمكن فى مصر أن يمهّد بالتحقيق من توافر

(١) الدكتور محمد لبيب شب اكتساب الملكية بالتقادم فى ظل كل من نظام الشهر الشخصى ونظام الشهر العينى — البحث السابق الإشارة إليه ، ص ٦٩٩ وما بعدها ، دراسات فى قانون السجل العينى المصرى ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٤٥ وما بعدها .

شروط الحيازة إلى جهة قضائية تصدر حكماً يقيد في السجل العيني . ويضيف أن القانون المدني الألماني في المادة ٩٢٧ منه والقانون المدني السويسري في المادة ٢/٦٦٢ ، ٣ منه ، يأخذان بحكم مشابه . كما يرى أن الحيازة ولو أنها واقعة مادية إلا أنها لا تستعصى على الشهر ، وأن قانون السجل العيني ذاته يجيز قيد الحقوق استناداً إلى وضع اليد المكسب في فترة إنتقالية حددها في المادة ٣٨٠ . ويذهب إلى أنه ليس في نصوص القوانين المصرية ما يحظر التملك بالتقادم في ظل نظام السجل العيني وأن نص المادتين ١٣ ، ٢٧ من قانون السجل العيني لا يقطعان بحظر التملك بالتقادم ، حيث أن كل ما تحرص عليه هاتان المادتان هو عدم جواز تعارض الحق الناشئ من التقادم مع الحق المقيّد في السجل ، وذلك يقتضى عدم التسليم بإمكان التملك بالتقادم مجرداً وإمكانه لا يستبعد حق الحائز في طلب قيد ملكيته بالسجل العيني بحيث لا يحتج بهذه الملكية على الغير إلا من وقت هذا القيد .

وينتهى هذا الرأي إلى أنه ليس في طبيعة نظام السجل العيني ، وبصفة خاصة ليس في طبيعة القوة المطلقة للقيد في هذا السجل ما يتعارض مع الاعتراف بالتقادم سبباً لكسب الملكية القعاريه ، ومن ثم فإن إباحة التملك بالتقادم أو حظره يكون أمراً متروكاً للمشرع ، أى من قبيل السياسة التشريعية ، فإن قدر المشرع الإبقاء على هذا السبب ، أعترف به ونظمه ، وإن رأى أن من المصلحة عدم أجازة التملك بالتقادم ، خطره وأستبعده من وسائل اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى (٣) .

(٤) راجع الدكتور محمد لبيب شنب : دراسات في قانون السجل العيني المصري ،

هذا هو الرأى الذى يدعو إلى الاعتداد بالتقدم كسبب من أسباب كسب الملكية أو الحقوق العينية العقارية المقيدة فى السجل العينى .

غير أننا لا نؤيد هذا الرأى ، ونرى مع الفقه السائد ضرورة الإبقاء على مبدأ حظر التقدم ، لأن إهدار هذا المبدأ فيه إخلال بالمبادئ الأساسية التى يقوم عليها نظام السجل العينى . إذ كيف يمكن القول بأن الحقوق العينية تكتسب بقيدها قوة ثبوت مطلقة تجعلها بالنسبة للكافة حقيقة لا يرقى إليها شك ، ثم يباح بعد ذلك اكتساب هذه الحقوق بمرور الزمن دون أن يكون فى ذلك زعزعة للثقة الواجب توافرها لبيانات السجل العينى . ولهذا فقد سبق أن طالبنا بإلغاء المادة ٣٨ من قانون السجل العينى لتعارضها مع ما يقضى به مبدأ قوة الثبوت المطلقة من أن الحقوق المقيدة فى السجل العينى هى الحقيقة التى لا يجوز المساس بها^(١) .

أما القول بأن قيد القرار أو الحكم المثبت للتقدم وكتساب الملكية أو الحقوق العينية الأخرى من تاريخ هذا القيد فيه محافظة على حقوق الغير التى تلقاها من المالك أو صاحب الحق المقيد قبل هذا القيد وفيه محافظة على القوة المطلقة للحقوق المقيدة حتى تاريخ هذا القيد . هذا القول مردود بأن قوة الثبوت المطلقة لا تهدف فقط إلى حماية الغير ولكنها تهدف أيضا إلى حماية المالك أو صاحب الحق المقيد ضد أى إدعاء بالنزاع أو سلب هذا الحق منه أيا كان تاريخ ذلك . ولا شك أن اكتساب الملكية أو الحق العينى المفيد بالتقدم مهما كان تاريخه فيه اعتداء صارخ على حق المالك المقيد لأنه يسلبه هذا الحق ، فضلا عن

(١) راجع ما تقدم ص ٣٣١ وما بعدها

أن هذا الاكتساب يهدم مبدأ قوة الثبوت المطلقة من أساسه لأن هذا المبدأ يعنى أن المالك أو صاحب الحق العيني قد اكتسب الملكية أو الحق العيني بقيد في السجل العيني بصفة قاطعة ونهائية على الدوام^(١)، وليس بصفة مؤقتة لحين قيد قرار أو حكم باغتصاب الملكية أو الحق العيني المقيد . والواقع أن هدم هذا المبدأ من شأنه هدم نظام السجل العيني ذاته حيث يتعرض المالك لخطر ضياع ملكه بالتقادم كما هو الحال في ظل نظام الشهر الشخصى^(٢) مما يؤدي في النهاية إلى زعزعة الثقة في الملكية العقارية .

أما فيما يتعلق بما يقوله بعض أعضاء لجنة المساحة المشار إليها، من أن الاعتداد بالتقادم من شأنه القضاء على الحالات التي يكون فيها الواقع مخالف لما هو ثابت بالسجل العيني كما في حالة غياب أو اختفاء المالك أو صاحب الحق المقيد وتركه ملكه أو حقه ، فإن هذا القول لم يحظ بتأييد غالبية أعضاء هذه اللجنة حيث انتقد بعضهم إعطاء الملكية على سبيل المكافأة للأشخاص الذين يزرعون أراضي تركت مؤقتا بدون زراعة بمعرفة مالكيها الشرعي الذي لم يترك أرضه في الغالب إلا لأسباب ترجع لمصلحة عامة عليها مثل بعثة عسكرية أو استثمارية أو غيرها^(٣) وأرى بعضهم أن الاعتداد بالتقادم فيه إعتداء على المبدأ القائل بأن القيد في العقار هو سند الملكية^(٤) ، فضلا عن أن التقادم في ظل نظام السجل العيني لا يمكن

(١) راجع ما تقدم ص ٢١

(٢) راجع ما تقدم ص ١٥٠

(٣) راجع محاضر اللجنة غير البرلمانية للمساحة جزء ٢ ، ص ٦٥٤ ، ٦٥٥ .

(مشار إليها في : الدكتور منصور وجيه : المرحع السابق ، ص ٤٧٧ ، هامش ٢)

(٤) راجع :

معه لواضع اليد أن يدعى حسن نيته لأنه يستطيع أن يعرف المالك الحقيقي أو صاحب الحق الحقيقي بمجرد الاطلاع على صحيفة الوحدة العقارية في السجل العيني (١) .

والواقع أن الاعتداد بالتقادم ليس من شأنه القضاء على الحالات التي يكون فيها الواقع مخالفا لما هو ثابت بالسجل العيني ، بل على العكس من ذلك تماما ، فإن الاعتداد بالتقادم يؤدي إلى إيجاد مثل هذه الحالات ، حيث تشير بيانات السجل العيني إلى أن شخصا معيناً هو مالك العقار أو صاحب الحق العيني ، في الوقت الذي يحوز فيه العقار أو الحق العيني ويكتسبه بالتقادم شخص آخر . ولا يقضى على مثل هذه الحالات إلا بحظر التقادم أما في حالات ترك العقارات بسبب وفاة الملاك دون وريثة أو غيابهم أو اختفائهم بصفة دائمة فإن للدولة أن تستصدر حكماً بثبوت الوفاة بغير وريثة أو بثبوت الغياب أو باختفاء الدائم وبأيلولة هذه العقارات إلى الدولة حتى لا تتعرض هذه العقارات لإغتصاب الأفراد بوضع اليد عليها ، وذلك دون حاجة إلى جعل مثل هذه الحالات استثناء من مبدأ حظر التقادم مع ما في ذلك من إخلال بالنقطة الواجب توافرها لقيود السجل العيني وإهدار للبادئ الأساسية التي يرتكز عليها نظام السجل العيني . ويتربط على قيد الحكم المذكور في السجل العيني انتقال الملكية إلى الدولة . وهذا هو ما يأخذ به تشريع السكامبيرون في المادة ٧٣ من مرسوم ٢١ يولية سنة ١٩٣٢ المعدلة بمرسوم ٣٠ يناير سنة ١٩٦٤ ، التي تفضي بأن العقارات التي يتركها أو يتخلى عنها ملاكها الشرعيون لمدة ثلاثين سنة متتالية تعتبر أموالاً سائبة وتؤول

(١) راجع محاضر اللجنة غير البرلمانية للمساحة ، جزء ٢ ، ص ٦٤٤ .

(مشار إليها في : الد.ك. تور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٤٧٦ .

ملكيتها للدولة (١).

بل أن هذا هو ما يأخذ به التشريع المصري حيث قضت المادة الأولى من قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بأن يستحق الارث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي . ثم قضت الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من هذا القانون بأنه إذا لم يوجد أحد من الورثة أو أحد من ذكرتهم هذه المادة ، تؤول التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة ، أى إلى الدولة (٢). وعلى ذلك يمكن القول بأنه في حالة وفاة المورث دون ورثة أو في حالة صدور حكم باعتباره ميتاً ولم يكن له ورثة ، فإن ملكية عقارات التركة تنتقل إلى الدولة بقيد الحكم المثبت لذلك في السجل العيني . وبذلك لا يتصور في مصر وجود عقارات مقيدة في السجل العيني لا مالك لها بعد أن تركها ملاكها الشرعيون المقيدون كملاك في السجل العيني ، ومن ثم يكون الاستناد إلى رأى الأقلية في لجنة المساحة سالمة الذكر أو السير في ركابه لتقرير استثناء من مبدأ حظر التقادم بشأن العقارات التى يتركها ، هو أمر غير جائز قانوناً في مصر .

أما فيما يتعلق بالقول بأن المادتين ١٣ ، ٣٧ من قانون السجل العيني لا تقطعان بحظر التقادم فإنه قول مردود :

فالمادة ١٣ وردت في الفصل الأول من الباب الثانى الخاص بالقييد الأول . وقد سبق القول (٣) بأن قيد الحقوق لأول مرة في السجل العيني استناداً إلى وضع

(١) راجع :

Victor Gasse ; op. cit , p. 214.

(٢) رجع المادة الرابعة من قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

(٣) راجع ما تقدم ص ٣٢٩ وما بعدها .

اليد لا يمثل استثناء أو خروجاً على مبدأ حظر التقادم لأن هذا المبدأ يسرى على الحقوق المقيدة وحدها بينما القيد الأول ينصب على حقوق لم تقيد من قبل وعلى ذلك فلا علاقة لهذه المادة باكتساب الحقوق العينية المقيدة بالتقادم ، ومن ثم فلا يصح القول بأنها لا تقطع حظر التملك بالتقادم . بل على العكس من ذلك فإن هذه المادة لا تجيز التملك بالتقادم بالنسبة للحقوق الثابتة بمحررات مشهرة طبقاً لأحكام قانون تنظيم الشهر العقاري (١) حيث يفضل صاحب الحق العيني الذي يستند إلى محرر مشهر منذ إجراء القيد الأول ، على واضع اليد الذي توافرت بالنسبة له شروط التقادم ، الأمر الذي يصبح معه من غير المنطقي القول بأن هذه المادة تجيز التملك بالتقادم بالنسبة للحقوق الثابتة في السجل العيني .

أما المادة ٣٧ فهي صريحة كل الصراحة في عدم جواز التملك بالتقادم حيث تنص الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه : « ولا يجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل ، ويؤكد هذا المعنى الصريح ما جاء بالمذكرة الإيضاحية من أن « من أثبت اسمه في السجل كمالك للعقار يصبح في مأمن تام من أن يفاجأ بادعاء أى مغتصب يزعم أنه تملك العقار بوضع اليد » وما جاء بالمذكرة الشارحة لقانون السجل العيني من أنه : « بعد صيرورة القيد نهائياً لا يجوز للغير اكتساب أى حق عيني في السجل بالتقادم » (٢) .

من هذا يتبين أن المادتين ١٣ ، ٣٧ من قانون السجل العيني صريحتان في عدم جواز اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم . بل إن هذا هو ما يسلم به ضمناً الرأى الذى نحن بصدد مناقشته حيث يقول صاحب هذا الرأى « ولكن يبدو أن

(١) راجع ما تقدم ص ٣٢٩ .

(٢) راجع ما تقدم ص ٣٣١ .

الشارع المصرى قد قصد حظر اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم عموماً كجزء من سياسة تشريعية تهدف إلى محاربة اغتصاب الحقوق ، ذلك أنه بنصه فى المادة ٣٨ على تحديد فترة 'نتقاله' (خمس سنوات من تاريخ تطبيق القانون) يمكن فيها قيد الحقوق بناء على وضع اليد ، قد عبر عن إرادته فى حظر هذا القيد بعد انتهائه تلك الفترة (١) .

غير أننا فى الواقع لا نسلم بترك أمر إباحة أو حظر التملك بالتقادم للمشرع ليكرن من قبيل السياسة التشريعية ، حيث ينبغى أن يقدم فقهاء وباحثون فى خدمة القانون للمشرع أنسب الوسائل التى تعينه على حسن رسم السياسة التشريعية وتحقيق الغاية المنشودة من التشريع بما يكفل استقرار الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقارى .

١٥٥ - ثانياً: التمهيد لمبدأ حظر التقادم قبل صدور قانون السجل العيني:

ولقد حاول المشرع سنة ١٩٤٦ وهو يمهّد لنظام السجل العيني أن يقترب من مبدأ حظر التقادم فلم يضمن قانون تنظيم الشهر العقارى وقت صدوره نصاً ينظم بطريقة مباشرة شهر الحقوق العينية المكتسبة بالتقادم . ولكن نظراً لأن المشرع لم يعدل بهذا القانون نهائياً عن نظام الشهر الشخصى فإنه لم يضمن هذا القانون نصاً يقضى بحظر التقادم ، ومن ثم بقيت للتقادم آثاره المكتسبة للملكية والحقوق العينية الأخرى إذا توافرت شروطه وروعيته أحكامه التى بينها القانون المدنى فى المواد ٩٦٨ وما بعدها .

وعلى ذلك لم يكن لمن اكتسب ملكية عقار أو حقاً عينياً عليه أن يتقدم

(١) راجع الدكتور محمد لبيب شنب : المرجع السابق ، ص ٥٠ .

بطلب لشهر هذه الملكية أو هذا الحق العيني أو شهر أى تصرف تستند ملكيته فيه إلى التقدم . ولكن كان له أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بشبوت الملكية أو الحق العيني يمكن شهره طبقاً للمادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقارى باعتباره من الأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، ويكون الحكم بعد شهره سنداً للملكية المكتسب عند التصرف :

فالقاعدة إذن أنه لم يكن فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى للتقدم أو وضع اليد مكان لإثبات الملكية أو الحق العيني . ولم تكن ترد على هذه القاعدة أية استثناءات حتى بالنسبة للتيسير الخاص بإثبات ملكية المورث بالنسبة لشهر حق الإرث اراد بالفقرة الرابعة من المادة ٩٤ من هذا القانون .

غير أن العمل جرى طبقاً لتعليمات مصلحة الشهر العقارى وهى بطبيعة الحال لا ترقى إلى مرتبة "قانون" ، على خلاف ما يقضى به قانون الشهر العقارى . فقد نظمت هذه التعليمات شهر اكتساب الملكية والحقوق العينية بالتقدم بطريقة تتعارض مع أحكام هذا القانون بل ولا تتفق مع أحكام التقدم فى القانون المدنى . ثم جاء المشرع سنة ١٩٧٦ وأدخل تعديلات على قانون تنظيم الشهر العقارى ولائحته التنفيذية أجاز بموجبها اسناد الملكية أو الحقوق العينية إلى التقدم عند التصرف فى العقارات المبينة أو الأراضى الزراعية دور الأراضى الفضاء ونبين ذلك فيما يلى :

١٥٦ - (١) لا علاقة لتيسير إثبات ملكية المورث بالتقدم :

أوجبت الفقرة الرابعة من المادة ٩٤ من قانون تنظيم الشهر العقارى أن يقرن بطلب شهر حق الإرث الذى يقدم لمأمورية الشهر العقارى المختصة و سندات ملكية المورث للعقارات المذكورة - عقارات المورث - على أن يراعى فى شأنها حكم المادة الثالثة والعشرين . فاذا تعذر تقديمها يكتفى بكشوف رسمية من دفاتر التكليف ابتداء من سنة ١٩٢٣ .

فبعد أن قضى المشرع في هذه الفقرة بالنسبة لشهر حق الإرث بوجوب تقديم السندات المثبتة للملكية المورث على أن تكون هذه السندات من بين السندات أو المحررات التي تقبل لإثبات أصل الملكية أو الحق العيني ، التي حددتها المادة ٢٣ على سبيل الحصر (١) ، أجاز في نفس الفقرة أن يكتفى بتقديم كشوف رسمية من دفاتر التكليف تثبت ورود العقارات المراد شهر حق الإرث عنها في تكليف المورث من سنة ١٩٢٣ وذلك في الحالة التي يتمنر فيها على الورثة تقديم مستندات ملكية المورث .

والواقع أن هذا التيسير في إثبات ملكية المورث لا علاقة له بالتقدم المنصوص عنه في القانون المدني ، فهو يختلف عنه في أساسه ومدته .

فمن حيث الأساس نجد أن أساس التقدم هو وضع اليد بنية التملك ، بينما أساس التيسير في إثبات ملكية المورث في شهر حق إرث هو افتراض أن المورث تملك عقارات التركة قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ بعقد غير مسجل في الوقت الذي كانت تسرى فيه أحكام التقنين المدني القديم التي كانت ترتب على

(١) تنص المادة ٢٣ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه : لا يقبل من المحررات فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني وفقاً لأحكام المادة السابقة إلا :

- ١ - المحررات التي سبق شهرها .
 - ٢ - المحررات التي تتضمن تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت تم قبل العمل بأحكام هذا القانون .
 - ٣ - المحررات التي ثبت تاريخها قبل سنة ١٩٢٤ من غير طريق وجود توقيع أو تم لإنسان توفي
 - ٤ - المحررات التي تحمل تلميحاً سابقاً على سنة ١٩٢٤ إذا كان قد أخذ بها قبل العمل بأحكام هذا القانون في محررات تم شهرها أو نقل التكليف بمقتضاها لمن صدرت لصالحه .
- وذلك كله بشرط عدم تعارض هذه المحررات مع مستندات المالك الحقيقي (هذه الفقرة مضافة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦) .

بجرد التماقد انتقال الملكية ؛ ن حاجة إلى تسجيل (١) . وبيان ذلك أن المشرع تبين أن عدم شهر حق الإرث كان سببا من أسباب عدم استقرار الملكية في البلاد ورأى أن في شهره تمهيد الوضع نظام السجلات العينية (٢) . فأراد أن يستحث الورثة للمبادرة إلى شهر حق الإرث ويسر لهم كل ما يتعلق بهذا الشهر . فأعفاهم من رسوم الشهر بنصفه صراحة في المادة ١٣ على أنه : « يجب شهر حق الإرث ... وذلك بدون رسم » . ثم رأى إعفاءهم من تقديم مستندات ملكية المورث إذا تعذر عليهم تقديمها اكتفاء بتقديم كشوف رسمية تثبت ورود عقارات التركة في تكليف المورث من سنة ١٩٢٣ لأن ذلك يعنى أن المورث كان قد تملك بعقد عرفي طبقا لأحكام التقنين المدني قبل تاريخ العمل بقانون التسجيل سنة ١٩٢٣ وهو أول يناير سنة ١٩٢٤ ، وليكن قد يتعذر على الورثة تقديم هذا العقد العرفي . وورود العقارات في تكليف المورث سنة ١٩٢٣ قرينة على وجود العقد العرفي وقت سريان التقنين المدني القديم ، الأمر الذي يؤكد ملكية المورث واستمرار هذه الملكية حتى تاريخ وفاته .

أما من حيث المدة فإن مدة التقادم المكتسب محددة سلفا في القانون المدني وهي خمس سنوات إذا كانت الحياة مستندة إلى سبب صحيح ومقترنه بحسن النية ، أو خمس عشرة سنة إذا لم تكن كذلك ، أو ثلاث وثلاثين سنة بالنسبة لأكساب حقوق الإرث (٣) . بينما مدة الكشوف الرسمية الدالة على ورود العقارات في تكليف المورث غير محددة وتزداد أو تقل تبعا لتاريخ وفاة المورث .

(١) راجع في هذا المعنى الدكتور محمود شوقي : المجمع السابق ، ص ٤١٣ ، ٤١٤

(٢) راجع - تقدم ص ٢٦٨ .

(٣) راجع المواد ١٦٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠ من القانون المدني .

ذلك أن الفقرة الرابعة من المادة ٤٩ سالفه الذكر حددت صراحة بداية هذه المدة بسنة ١٩٢٣ وتركزت تحديد نهايتها لتاريخ وفاة المورث ، حيث تطلبت تقديم الكشف الرسمية عند تعذر تقديم سندات ملكية المورث ، مما يقطع بأن هذه الكشف الرسمية تتعلق باثبات ملكية المورث ، ومن ثم فإن نهاية مدة الكشف الرسمية تحدد بتاريخ وفاة المورث لأن ملكية المورث تنتهى بوفاة وتنتقل من بعده إلى ورثته . وبذلك تتغير مدة الكشف الرسمية من حالة لأخرى تبعاً لتاريخ وفاة المورث . وقد تصل هذه المدة إلى أكثر من خمسين سنة كما فى حالة شهر الإرث الوجوبى ، وقد تقل هذه المدة عن خمس سنوات كما فى حالة شهر الإرث الاختيارى .

ففى شهر الإرث الوجوبى يجب أن تكون وفاة المورث لاحقه لأول يناير سنة ١٩٤٧ وهو تاريخ العمل بقانون تنظيم الشهر العقارى ، وذلك أعمالاً لنص المادة ٥٣ من هذا القانون (١) ، ومن ثم يجب لشهر إرث عن عقارات مورث توفى سنة ١٩٧٦ تقديم كشف رسمي من سنة ١٩٢٣ إلى سنة ١٩٧٦ أى لمدة تزيد على نصف قرن من الزمان .

وفى شهر الإرث الاختيارى فإن وفاة المورث يجب أن تكون سابقة على أول يناير سنة ١٩٤٧ أعمالاً لنص المادة ٥٣ سالفه الذكر . ومن ثم يمكن أن تكون مدة الكشف الرسمية أقل من خمس سنوات كما فى حالة شهر إرث عن عقارات

(١) تنص المادة ٥٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه : تطبق المواد ٤٨ وما يليها على حقوق الإرث التى تنشأ ابتداء من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون . أما حقوق الإرث السابقة على هذا التاريخ فلا تطبق فى شأنها المواد المذكورة إلا اختياريًا .

مورث توفى سنة ١٩٢٥ حيث تكون مدة الكشف الرسمية من سنة ١٩٢٣ إلى سنة ١٩٢٥ .

من هذا يتبين أن مدة الكشف الرسمية التي تثبت ورود العقار في تكليف المورث ليست ثابتة . وعلى ذلك فلا علاقة للتيسير في إثبات ملكية المورث بالتقادم ، حيث لا يوجد تقادم يغفل القانون فيه تحديد مدة وضع اليد العكسبة للملكية أو الحق العيني ولو أراد المشرع جواز اسناد ملكية المورث إلى التقادم لنص صراحة على أن تكون مدة الكشف الرسمية خمس عشرة سنة سابقة على تاريخ وفاة المورث ، أو خمس سنوات إذا كانت حياة المورث مقترنة بحسن نية ومستندة إلى سبب صحيح ، لا أن يترك هذه المدة دون تحديد لتصل في بعض الحالات لأكثر من خمسين عاما ، وهو ما لا يقره أى نظام للتقادم أيا كان .

١٥٧ - (٢) تعارض تعليمات الشهر مع أحكام قانون تنظيم الشهر العقارى :

تناولت تعليمات الشهر التي أصدرتها مصلحة الشهر العقارى سنة ١٩٦٩ ، دون سند من القانون ، شهر اكتساب الملكية بالتقادم فخرجت على المسلك الذى انتهجه المشرع فى قانون تنظيم الشهر العقارى بعدم النص صراحة على جواز إثبات الملكية بالتقادم فى طلبات الشهر التى تقدم لشهر التصرفات القانونية . ذلك أن المادة ١٤٣ من هذه التعليمات بعد أن قضت فى الفقرة الأولى منها بأن القاعدة فى مراجعة أصل الملكية هى وجوب تقديم عقد التملك مع آخر ورد مال أو قسيمة عوائد (١) ، نصت فى الفقرة الثانية على أنه : « فإذا ثبت عدم وجود مستندات

(١) ورد المال هو الايصال الدال على سداد الضريبة العقارية على الأطنان الزراعية ،

أما قسيمة العوائد فهى الايصال الدال على سداد الضريبة على المقاربات المبنية .

تمليك وكان التكليف وارد باسم الشخص الصادر منه التصرف وأراد صاحب الشأن اعتبار طريق امتلاكه بوضع اليد المدة الطويلة فيمكن الاكتفاء بكشف رسمي من دفاتر التكليف يثبت ورود العقار في التكليف المدد الموضحه بعد (١) على أن يوضح في المحرر أن الملكية آلت بوضع اليد المدة الطويلة يعزز ذلك الكشف الرسمي رقم كذا الصادر من محافظه كذا .

كذلك اعتبرت تعليمات الشهر التيسير الوارد بقانون تنظيم الشهر العقارى فى شان إثبات ملكية المورث من قبيل التقادم ثم اخضعته لتفرقة محكمة اتبعتها فى التفرقة بين الاطيان الزراعية والعقارات المبنية من جهة ، والاراضى الفضاء المعدة للبناء من جهة أخرى (٢) ، حيث أجازت هذه التعليمات اسناد ملكية المتصرف أو مورثه إلى التقادم بالنسبة للاراضى الزراعية والعقارات المبنية ولكنها لم تجز ذلك بالنسبة للاراضى الفضاء المعدة للبناء . ذلك أنه بعد أن أجازت المادة ١٤٣ من هذه التعليمات الاستناد إلى التقادم لإثبات ملكية المتصرف بصفة عامة جاءت المادة ١٤٨ منها نصت صراحة على أنه : « لا يجوز اسناد ملكية المتصرف إلى وضع اليد المدة الطويلة المكتسبة للملكية فى الأراضى الفضاء المعدة للبناء الكائنة بالمدن المربوطة بعوائد المباني ، بل يجب تقديم عقد بما يوجب القانون الأخذ به كمستند تملك » .

وعلى ذلك فلا يجوز طبقاً لما جرى عليه العمل بصلحة الشهر العقارى وما قضت به تعليماتها تقديم كشوف رسمية فى حالة شهر الارث عن الأراضى الفضاء المعدة للبناء تثبت ورود هذه الأراضى فى تكليف المورث من سنة ١٩٢٣ حتى تاريخ

(١) راجع ما يجرى فى الفقرة التالية .

(٢) راجع ما يجرى فى الفقرة التالية .

وفاة المورث (١١) .

وعما لا شك فيه أن ذلك يعد مخالفة صريحة للفقرة الرابعة من المادة ٤٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري ، وتعطيل لحكمها بالنسبة للأراضي الفضاء المعدة للبناء . ن سند من القانون ، وتفويت للأرض الذي من أجله قرر المشرع هذا التيسير في إثبات ملكية المورث بالنسبة لشهر حق الإرث وهو حث الورثة على شهر الإرث (٢) حيث لم تفرق هذه الفقرة بين الأراضي الفضاء وغيرها من العقارات .

وأخيرا يتبين التعارض بين تعليمات الشهر وقانون تنظيم الشهر العقاري فيها تطالبته المادة ١٥٠ من تعليمات الشهر من وجوب تقديم كشوف رسمية من دفاتر التكليف تثبت ورود العقارات المراد شهر الإرث عنها في تكليف المورث من سنة ١٩٢٣ للآن ، أي من سنة ١٩٢٣ حتى تاريخ تقديم طلب شهر الإرث (٣) .

ذلك أن تقديم طلب لشهر الارث قد لا يكون في تاريخ معاصر لتاريخ وفاة المورث ومن الجائز الآن تقديم طلب لشهر إرث عن عقارات مورث توفي منذ بضع سنوات فاذا قدم طلب سنة ١٩٧٦ لشهر الإرث عن عقارات مورث توفي سنة ١٩٥٠ فان المطالبة بتقديم كشوف رسمية من سنة ١٩٢٣ حتى سنة ١٩٧٦ طبقا للمادة ١٥٠ من تعليمات الشهر ، تخالف صريح نص الفقرة الرابعة من المادة ٤٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري التي قضت بتقديم هذه الكشوف لتيسير إثبات ملكية المورث لا لتيسير إثبات ملكية الورثة . وكان ينبغي في هذه الحالة

(١) يلاحظ أن الحالات الغالبة في إدراج الأراضي الفضاء في دفاتر التكليف هي أن تكون هذه الأراضي مسورة بسور من بناء ، أو مقاما على جزء منها منشآت أو أن تكون في الأصل عقارات مبنية تم هدمها .

(٢) راجع ما تقدم ص ٣٤٤

(٣) راجع المادة ١٥٠ من تعليمات الشهر وجدير بالذكر أن هذه المادة قضت بأن مدة الكشوف الرسمية هي من (سنة ١٩٣٢ للآن) و- جرى العمل تفسيرا كلمة (الآن) بتاريخ تقديم طلب الشهر للأمورية الشهر العقاري المختصة .

الاكتفاء بكشوف رسمية من سنة ١٩٢٣ حتى سنة ١٩٥٠ لا انتقال الملكية بعد ذلك إلى الورثة .

١٥٨ - (٣) تعارض تعليمات الشهر مع أحكام التقادم في القانون المدني :

تجيز أحكام القانون المدني تملك جميع المقاربات بالتقادم دون أية تفرقة بين هذه المقاربات سواء من حيث جواز التملك بالتقادم أم من حيث مدة هذا التقادم .

غير أن تعليمات الشهر قد خالفت أحكام القانون المدني المتعلقة بالتقادم من هاتين الناحيتين .

فمن حيث جواز التملك بالتقادم فإن المادة ١٤٨ من تعليمات الشهر ، كما رأينا (١) لا تجيز اسناد ملكية الأراضي الفضاء المعدة للبناء إلى التقادم . فقد استثنت هذه المادة الأراضي الفضاء من الخضوع لأحكام شهر اكتساب الملكية بالتقادم مفرقة بينها وبين الأراضي الزراعية والمقاربات المبنية على خلاف ما يقضى به القانون المدني (٢) .

كذلك خالفت المادة ١٤٠ من تعليمات الشهر العقاري بالنسبة للأراضي الفضاء أحكام التقادم في القانون المدني حيث نصت على أنه : « لا يجوز اسناد أصل الملكية إلى عقد عرفي يحمل تاريخاً سابقاً على أول يناير سنة ١٩٢٤ وينصب التعامل فيه على أرض فضاء معدة للبناء ولو كانت المباني المقامة عليها قد تم ربطها بالعوائد باسم الصادر منه التصرف الحالي أو مورثه قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ » .

(١) راجع ما تقدم ص ٣٤٦ .

(٢) راجع المواد ٩٦٨ وما بعدها . من القانون المدني .

ذلك أن العقد العرفي على الرغم من أنه غير ثابت التاريخ قبل سنة ١٩٢٤ ثبوتاً رسمياً ولم يؤخذ به قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ مما يجعله لا يصلح سنداً للملكية طبقاً للمادة ٢٣ من قانون تنظيم الشهر العقاري ، إلا أنه أنه يمكن بذاته لظاهر أن وضع اليد كال بنية التملك ، ومن ثم يكون ربط المبنى المقامة على الأرض الفضاء باسم من صدر لصالحه العقد العرفي قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ دليلاً على وضع اليد المكتسب للملكية طبقاً لأحكام القانون المدني حيث تكون مدة وضع اليد من تاريخ ربط المبنى بالعوايد سنة ١٩٤٦ حتى تاريخ صدور تعليمات الشهر سنة ١٩٦٩ أثر من خمس عشرة سنة ، وهي المدة اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم طبقاً للمادة ٩٧٦ من القانون المدني .

وفضلاً عن ذلك فإن المادة ١٤٤ من تعليمات الشهر قد خالفت أحكام التقادم في القانون المدني بعدم إجازتها لإسناد ملكية الأراضي الزراعية للتقادم إذا كانت مدرجة في سجلات المساحة الحديثة باسم شخص آخر غير المتصرف أو مورثه . فلم تكتف هذه المادة بثبوت وضع اليد مدة خمس عشرة سنة سابقة على تقديم طلب الشهر للأمورية المختصة مع توافر شروط التملك بالتقادم ، بل أنها تطلبت وجوب التأكد من أن هذه الأراضي الزراعية قد أدرجت في سجلات المساحة الحديثة باسم المتصرف أو مورثه بحيث إذا كانت مدرجة باسم الغير فلا يجوز لإسناد الملكية فيها للتقادم وينبغي تقديم سند ملكية من بين السندات أو المحررات التي حددتها المادة ١٢٩ من تعليمات الشهر المنقولة حرفياً عن المادة ٢٣ من قانون تنظيم الشهر العقاري (١) . ومعنى ذلك أن المادة ١٤٤ لا تجهيز التملك بالتقادم على

(١) راجع المادة ٢٩ من تعليمات الشهر ، والمادة ٢٣ من قانون تنظيم

خلاف ما هو ثابت بسجلات المساحة الحديثة كما لو كانت سجلات عينية ، وهو ما لم يقض به قانون تنظيم الشهر العقارى ويخالف أحكام القانون المدنى المتعلقة بالتقادم .

أما من حيث مدة التقادم فقد حددت المادة ١٤٣ فى فقرتها الثالثة مدداً مختلفة تبعاً لاختلاف نوع العقارات حيث فرقت هذه الفقرة بين الاراضى الزراعية والعقارات المبنية فيما بينها

فبالنسبة للاراضى الزراعية حددت مدة التقادم بخمس عشرة سنة سابقة على تقديم طلب الشهر إلى مأمورية الشهر العقارى المختصة . ولا ثبات وضع اليد يقدم أصحاب الشأن كشوفاً رسمية من دفاتر التكليف تثبت ورود الأطنان الزراعية موضوع التعامل فى تكليف المتصرف أو مورثه مدة خمس عشرة سنة سابقة على البدء فى إجراءات الشهر .

وتعزز هذه الكشوف الرسمية بمحضر تجريه مأمورية الشهر العقارى لتحقيق وضع اليد فى طبيعة المدة المطلوبة (١) ، مع وجوب التأكد من إدراج الأراضى الزراعية موضوع التعامل فى سجلات المساحة الحديثة باسم المتصرف أو مورثه كما رأينا . وعلى ذلك فإن مدة التقادم المحددة فى القانون المدنى لا تكفى لاكتساب ملكية الأراضى الزراعية التقادم طبقاً لتعليمات الشهر إلا إذا كانت هذه الأراضى قد أدرجت فى سجلات المساحة الحديثة باسم واضح اليد أو مورثه .

أما بالنسبة للعقارات المبنية فقد فرقت الفقرة الثالثة من المادة ١٤٣ من

(١) لمعرفة كيفية عمل المحضر واحكاماته راجد اواد ١٣٥ وما بعدهما من

تعليمات الشهر بين العقارات المبنيه الكائنة في المدن المربوطة بعوائد المباني قبل سنة ١٩٢٤ . وبين العقارات المبنيه الكائنة في المدن التي ربطت بعوائد المباني ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٤ .

فبالنسبة للمدن المربوطة بعوائد المباني قبل سنة ١٩٢٤ ، يقتضى تقديم كشوف رسمية من دفاتر التكاليف تثبت ورود العقار موضوع التعامل في تكليف المتصرف أو مورثه مدة خمس عشرة سنة تتخللها سنة ١٩١٣ ، يعززها محضر تحقيق وضع يد في الطبيعة عن مدة خمس عشرة سنة سابقة على تقديم طلب الشهر . وعلى ذلك إذا قدم طلب الشهر سنة ١٩٧٦ رجب تقديم كشوف رسمية لمدة خمس عشرة سنة من أول يناير سنة ١٩٢٣ ، حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٣٧ ، ثم عمل محضر تحقيق بالطبيعة يثبت وضع يد المتصرف أو مورثه مدة خمس عشرة سنة أخرى سابقة على تقديم الطلب ، أى من سنة ١٩٦١ حتى سنة ١٩٧٦ . وبذلك تكون مدة التقدم ثلاثين سنة تنحصر بينها ثلاثة وعشرون سنة أخرى من أول يناير سنة ١٩٣٨ حتى نهاية ديسمبر ١٩٦٠ . ومن ثم يصبح مجموع مدة التقدم ثلاثة وخمسين سنة . وجدير بالذكر أن العمل جرى بمأموريات الشهر العقارى في تطبيق المادة ١٤٣ من تعليمات الشهر على المطالبين بكشوف رسمية من سنة ١٩٢٣ حتى تاريخ تقديم طلب الشهر .

أما بالنسبة للمدن المربوطة بعوائد المباني ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٤ فقد تكون العقارات داخلية ضمن كتلة السكن المعاة من الضريبة قبل ربط المدينة بالعوائد ، وفي هذه الحالة يقتضى تقديم كشوف رسمية تثبت ورود العقار في تكليف المتصرف أو مورثه من تاريخ ربط المدينة بالعوائد ولمدة خمس عشرة سنة تالية أو إلى تاريخ تقديم طلب الشهر إذا كانت المدة أقل ، وتعزز هذه

الكشوف بحضر تحقيق في الطبيعة لإثبات وضع اليد من سنة ١٩٢٣ حتى تاريخ ربط المدينة بالعوائد من ناحية ، ولإثبات وضع اليد لمدة خمس عشرة سنة سابقة على تاريخ تقديم طلب الشهر من ناحية أخرى . وعلى ذلك إذا كانت المدينة قد ربطت بالعوائد سنة ١٩٧٣ مثلا وقدم طلب الشهر سنة ١٩٧٦ فإنه يجب تقديم كشوف رسمية من سنة ١٩٧٣ حتى سنة ١٩٧٦ ، ثم عمل محضر تحقيق وضع يد في الطبيعة لإثبات وضع اليد من سنة ١٩٢٣ حتى سنة ١٩٧٠ أى لمدة ثلاثة وخمسين عاما ، ذلك أن تحقيق وضع اليد في هذه الحالة يجب أن يكون من سنة ١٩٢٣ إلى سنة ١٩٧٣ وفى نفس الوقت يجب أن يكون عن خمس عشرة سنة سابقة على تقديم الطلب سنة ١٩٧٦ . ولو افترضنا مثلا أن المدينة ربطت بالعوائد سنة ١٩٤٦ فإنه يجب تقديم كشوف رسمية من سنة ١٩٤٦ إلى سنة ١٩٦١ أى لمدة خمس عشرة سنة تالية لتاريخ ربط المدينة بالعوائد ، ثم عمل محضر تحقيق في الطبيعة لإثبات وضع اليد من سنة ١٩٢٣ إلى سنة ١٩٤٦ أى لمدة ثلاثة وعشرين سنة ، وفى نفس الوقت لإثبات وضع اليد من سنة ١٩٦١ إلى سنة ١٩٧٦ أى لمدة خمس عشرة سنة سابقة على تقديم الطلب سنة ١٩٧٦ . وبذلك تكون مدة التقادم من سنة ١٩٢٣ حتى سنة ١٩٧٦ أى لمدة ثلاثة وخمسين سنة .

وقد تكون انعقارات قبل ربط المدينة بالعوائد من الاراضى الزراعية ، وفى هذه الحالة فترض الفقرة (٣) من المادة ١٤٣ من نعليات الشهر بطريقة تحكيمية أن المدينة قد ربطت بالعوائد فى الفترة من أول يناير سنة ١٩٢٤ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٣٧ حيث تشترط تقديم كشوف مكلفات الاراضى الزراعية أثبت ورود انعقار فى تكليف المتصرف أو مورثه لمدة خمس عشرة سنة تتخللها سنة ١٩٢٣ حتى تاريخ ربط المدينة بالعوائد ، إذ لو افترضنا أن المدينة ربطت بالعوائد فى تاريخ لاحق لسنة ١٩٣٠ لما أمكن أن تتخلل سنة ١٩٢٣ كشوف

مكلفات الأراضي الزراعية لمدة خمس عشرة سنة قبل ربط المدينة بالعوائد . هذا فضلا عن تقديم كشوف رسمية تثبت ورود العقار في تكليف المتصرف أو مورثه لمدة خمس عشرة سنة من تاريخ ربط المدينة بالعوائد أو إلى تاريخ تقديم طلب الشهر إذا كانت المدة أقل ، مع عمل محضر تحقيق في الطبيعة لإثبات وضع اليد لمدة خمس عشرة سنة سابقة على تقديم الطلب . وعلى ذلك إذا كانت المدينة قد ربطت بالعوائد سنة ١٩٢٥ وقدم طلب الشهر سنة ١٩٧٦ فإنه يجب تقديم كشوف مكلفات الأراضي الزراعية من سنة ١٩١٠ إلى سنة ١٩٢٥ أى لمدة خمس عشرة سنة سابقة على تاريخ ربط المدينة بالعوائد وقتئذها سنة ١٩٢٣ ، ثم تقديم كشوف رسميه من سنة ١٩٢٥ إلى سنة ١٩٤٠ أى لمدة خمس عشرة سنة تاليه لتاريخ ربط المدينة بالعوائد ، ثم عمل محضر تحقيق وضع يد في الطبيعة عن المدة من سنة ١٩٦١ إلى سنة ١٩٧٦ أى لمدة خمس عشرة سنة سابقة على تقديم طلب الشهر سنة ١٩٧٦ . وبذلك يصبح مجموع مدة الكشوف والمحضر خمسة وأربعين سنة ، يضاف إليها المدة من سنة ١٩٤٠ إلى سنة ١٩٦١ أى مدة إحدى وعشرين سنة فيصبح المجموع الكلى لمدة التقادم ستة وستين سنة أى من سنة ١٩١٠ إلى سنة ١٩٧٦ .

أما إذا كانت العقارات المبنية موضوع التعامل لا تقع بالمدين المربوطة بالعوائد بل تقع ضمن سكيات القرى المعفاة من الضرائب فإن المادة ١٤٥ من تعليمات الشهر قضت بالإكفاء بعمل محضر وضع يده بالطبيعة لإثبات وضع يد المتصرف أو مورثه لإبتداء من تاريخ سابق على سنة ١٩٠٤ حتى تاريخ تقديم طلب الشهر وإذا كانت هذه العقارات قد ألحقت بكتلة السكن المعفاة من الضرائب لإبتداء من سنة ١٩٢٤ فإنه يجب فضلا عن محضر تحقيق وضع اليد ، تقديم كشوف مكلفات الأراضي الزراعية من قبل سنة ١٩٢٤ حتى تاريخ إلحاقها بكتلة السكن . وعلى

ذلك فانه يجب لشهر أى تصرف فى هذه العقارات التحقق من وضع اليد لمدة ثلاثة وخمسين سنة من سنة ١٩٣٣ إلى سنة ١٩٧٦ .

من هذا يتبين أن مدة التقادم طبقا لتعليمات الشهر تزيد على نصف قرن بالنسبة لجميع العقارات المبنية وهو أمر يخالف أحكام التقادم فى القانون المدنى .

١٥٩ - (٤) تعديل قانون تنظيم الشهر العقارى سنة ١٩٧٦ :

واقدر صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ ^(١) بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ٤ لسنة ١٩٤٦ . ومن بين الأحكام التى شملها التعديل ، التقادم . وأصبح من الجائز اسناد الملكية إلى التقادم المنصوص عليه فى القانون المدنى لا فى تعليمات الشهر ، غير أن هذا التعديل لم يشمل جميع العقارات بل اقتصر على الأطيان الزراعية والعقارات المبنية دون الأراضى المضاء المعدة للبناء .

فقد قضت المادة ٢٣ مكرراً من قانون تنظيم الشهر العقارى ، التى أضيفت بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه ، بأنه إذا كان أصل الملكية أو الحق العيى محل طلب الشهر لا يستند إلى أى من المحررات المنصوص عليها فى المادة السابقة وطلب صاحب الشأن إسناده إلى وضع اليد المدة الطويلة المكتسبة للملكية ، فعلى المأمورية تحقيق وضع اليد للتثبت من مدى توافر شروطه وفقاً لأحكام القانون المدنى ثم تحيل الطلب إلى مكتب الشهر مشفوعة برأىها . وتولى النظر فى هذا الطلب وما قد يقدم بشأنه من اعتراضات لجنة تشكل بمكتب الشهر برئاسة أمين المكتب

(١) صدر هذا القانون بتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٧٦ ونشر فى الجريدة الرسمية ، العدد ١٤ الصادر فى أول إبريل سنة ١٩٧٦ ، ويعمل به ، طبقاً للمادة الخامسة منه . عدد ثلاثين يوماً من نشره ، أى يعمل به اعتباراً من ٢ مايو سنة ١٩٧٦ .

وعنصرية أئدم أثنين من الأمانة المساعدين والأعضاء الفنيين ، وتصدر هذه اللجنة قرار مسديا بقبول الطلب أو رفضه . ثم قضت الفقرة الأخيرة منها بعدم سريان هذه الأحكام على الأراضى الفضاء . العقارات المنصوص عليها فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى .

وعلى ذلك تظل الأراضى الفضاء المعدة للبناء كما هى من حيث عدم جواز اسناد أصل الملكية بشأنها إلى التقادم ، ومن ثم يظل التعارض قائماً بشأنها بين قانون تنظيم الشهر العقارى وتعليمات الشهر من ناحية ، وأحكام التقادم فى القانون المدنى من ناحية أخرى ، حيث يجوز تملك هذه الأراضى بالتقادم طبقاً لأحكام القانون المدنى ولكن لا يجوز شهر هذا التملك بطلب يقدم لمأمورية الشهر العقارى المختصة ، كما لا يجوز شهر أى تصرف تستند فيه ملكية هذه الأراضى إلى التقادم . وبذلك تظل الأراضى الفضاء من الناحية العملية خاضعة لتعليمات الشهر السابق الإشارة إليها (١) .

أما العقارات المنصوص عليها فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى فهى تشمل العقارات المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والعقارات الموقوفة وقفًا خيراً ، وهذه العقارات لا يجوز تملكها أو اكتساب أى حق عيني عليها بالتقادم (٢) .

ولذلك فإن النص فى المادة ٢٣ مكرراً على عدم سريان حكمها على العقارات

(١) راجع ما تقدم ص ٣٤٦ وما بعدها .

(٢) وفصلاً عن العقارات المشار إليها فإن المادة ٩٧٠ تشتمل أيضاً على حقوق الإرث التى نصت هذه المادة على عدم جواز اكتسابها بالتقادم إلا إذا دامت الحياة مدة ثلاث وثلاثين سنة .

المنصوص عليها في المادة ٩٧٠ مدني هو تزيد لامتني له ، حيث أوجبت هذه المادة على مأمورية الشهر العقاري التحقق من مدى توافر شروط التقادم وفقاً لأحكام القانون المدني ، وبما لا شك فيه أن هذه الأحكام تشمل المادة ٩٧٠ التي تقضي بعدم جواز تملك العقارات المشار إليها بالنداء ، مما يخرج هذه العقارات من نطاق تطبيق المادة ٢٣ مكرراً بغير نص .

هذا وقد أحالت المادة ٢٣ مكرراً إلى اللائحة التنفيذية لبيان الإجراءات التي تتبع في تحقيق وضع اليد والمستندات الواجب تقديمها وطرق النشر والإعلان وكيفية الاعتراض أمام اللجنة التي تتولى نظر طلب الشهر . ونظراً لخلو اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري من نصوص في هذا الشأن ، فقد صدر قرار وزير العدل رقم ١٩٤٨ بتاريخ ٢٤ يونيو سنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية المذكورة . وقد أضيف بموجب هذا القرار مادة جديدة إلى اللائحة التنفيذية برقم ١٤ مكرر بينت هذه الإجراءات (١) .

(١) تنص المادة ١٤ مكرراً من اللائحة التنفيذية المضافة بالقرار ٩٤٨ لسنة ١٩٧٦ المنشور في الوقائع المصرية بتاريخ ١٠ / ٧ / ١٩٧٦ على أنه : إذا كان أصل الملكية أو الحق يستند إلى وضع المدعى المكتسبة للملكية وفقاً للمادة ٢٣ مكرراً من قانون تنظيم الشهر العقاري فتتبع الإجراءات التالية : —

١ - يحصل من الطالب رسم نسبي مدونه ١ / من قيمة العقار أو الحق العيني موضوع الطلب ويتبع في تقدير الرسم القواعد المقررة في قانون رسم التوثيق والشهر .

٢ - يرفق بالطلب كشوف رسمية مستخرجة من دفاتر التكليف مثبت ورود العقار في تكليف المتصرف أو سلفه مدة خمس عشرة سنة سابقة على تقديم الطلب ، ويستثنى من ذلك المطالبات التي يكون محلها عقارات كائنه بمساكن فري لا تخضع لضريبة العقارات المبنية .

٣ - على المأمورية أن تنشر على نفقة الطالب في إحدى الصحف اليومية إعلاناً يتضمن —

وجدير بالذكر أن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ قد عدل المادة ٤٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري لتتلاءم مع الأحكام التي عدلها بالنسبة للتقديم ، فأصبح نص الفقرة الرابعة من هذه المادة يقتضى بأن من بين الأوراق التي ترفق بالطلب «سندات الملكية المورث للعقارات المذكورة - عقارات المورث - على أن يراعى في شأنها حكم المادة ٢٣ ، فإذا تعذر تقديمها فتتبع الأحكام الواردة في المادة

=موضوع طلب الشهر وتحديد العقار واسم المتصرف وساقه والموعد المحدد لتحقيق الطاب ويكون هذا الإعلان بعماد لا يقل عن خمسة عشر يوماً قبل موعد التحقيق وترفق بالأوراق نسخة من الصحيفة التي حصل فيها النشر .

٤ - لكل ذي مصلحة حق الاعتراض على اساد الملكية بطريق وضع اليد ويقدم اعتراضه مقروناً بالمستندات المؤيدة له إلى المأمورية المختصة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ النشر .

٥ - يقوم رئيس المأمورية أو من ينوبه من الأعضاء الفنين بإجراء محضر في الطبيعة لتحقيق وضع اليد ومدنه وسببه ومدى استكمال شروطه طبقاً لأحكام القانون المدنى . ويجب أن يتضمن محضر التحقيق بياناً مفصلاً عن ادفار محل الطلب وأوصافه ومشتملاته طناً لحالته في الطبعة وما ادرج بسجلات المصلحة المعمول بها قرينه بخصوص الملكية ووضع اليد والتكليف وكذلك أقوال المتعاقدين وأصحاب التكليف أو ورثتهم وجيرن العقار والحدون له والمعلمين وبصفة دائمة كل من يستلزم التحقيق سماع أقوالهم ويوقع على المحضر من الحاضرين فإن امتنع أحد عن التوقيع أثبت ذلك في المحضر مع بيان سبب امتناعه .

٦ - على المأمورية أن تبدي رأيا في الطلب ثم تحيله إلى المكتب مرفقاً به جميع الأوراق والمستندات الخاصة به .

٧ - على المكتب عرض الطلب ومرفقاته على اللجنة للنصوص عليها في المادة ٢٣ مكرراً من قانون تنظيم الشهر العقاري لصدر فيه قراراً مسبباً بقبوله أو رفضه .

٢٣ مكررا ، واذا كان أصل ملكية المورث هو الميراث فيرفق بالطالب المستند المثبت لحق الإرث .

وبذلك لم يمد للتيسير الذي كان يخضع له لإثبات ملكية المورث بالنسبة لشهر الإرث وجرد بعد هذا التعديل ، وأصبح شهر الإرث شأنه شأن سائر التصرفات القانونية من حيث إثبات أصل الملكية ، حيث يخضع هذا الإثبات للمادتين ٢٣ ، ٢٣ مكررا من قانون تنظيم الشهر العقاري . وبعبارة أخرى أصبح من الجائز اسناد ملكية المورث في شهر الإرث إلى القدام إذا تعذر تقديم سندات ملكية من بين السندات أو المحررات المنصوص عليها في المادة ٢٣ من هذا القانون .

المطلب الثاني

الأثر المنشئ للقيد والتصرفات القانونية

١٦٠ - التصرفات القانونية وسياسة تؤدي إلى القيد :

يجب عدم الخلط بين التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية وبين أثر القيد المنشئ لهذه الحقوق . فالتصرفات المنشئة للحقوق هي التصرفات التي من شأنها إنشاء أو نقل أو تعديل أو زوال الحقوق العينية العقارية . غير أن هذه التصرفات لا ترتب آثارها المنشئة أو الناقلة أو المعدلة أو المزيله لهذه الحقوق إلا باليد في السجل العيني . ومن ثم يكون للبعد أثره المنشئ من هذه الناحية ، أي من ناحية إنشاء أو نقل أو تعديل أو زوال الحقوق العينية العقارية . ولذلك فإن الأثر المنشئ من هذا المعنى لا يقتصر على التصرفات المنشئة للحقوق العينية ، بل يمتد ليشمل أيضاً التصرفات المقررة أو الكاشفة للحقوق العينية كما قلنا من قبل ^(١) . وعلى ذلك ففي ظل نظام السجل العيني لا تكفي التصرفات القانونية بذاتها

لكسب الحقوق العينية العقارية ، حيث لا تكفب هذه الحقوق إلا بالقيد وحده .
وهذا يعنى أن التصرفات القانونية فى ظل نظام السجل العينى ليست إلا مجرد
وسيلة تؤدى إلى قيد الحقوق العينية فى السجل العينى ثم ترك لهذا القيد مكان
الصدارة ، بحيث يعتبر القيد بعد تمامه هو مصدر الحق العينى . وينطبق ذلك على
العقد والوصية والشفعة التى تناولها القانون المدنى بين أسباب كسب الملكية أو
الحقوق العينية ، وهو ما نبينه فيما يلى :

١٦١ - العقد :

العقد هو توافق ارادتين على أحداث أثر قانونى وقد كان المشروع التمهيدى
للقانون المدنى يعرف العقد فى المادة ١٢٢ منه بأنه « اتفاق بين شخصين أو أكثر
على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهاؤها » . غير أن هذه المادة حذفت
لتجنب الاكثار من التعريفات ، وصدر القانون المدنى خاليا من تعريف للعقد .

والعقد طبقا لأحكام القانون المدنى يعتبر سببا لكسب الملكية والحقوق
العينية الأخرى . وقد برز هذا المعنى فى نص المادة ٩٣٢ من القانون المدنى حين
يقضى بأن : « تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية فى المنقول والعقار بالعقد
متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقا للمادة ٢٠٤ وذلك مع مراعاة النصوص
الآتية » .

وقد أحالت هذه المادة إلى المادتين ٢٠٤ و ٩٣٤ من القانون المدنى اللتين
تحيلان بدورهما إلى قواعد الشهر وأحكامه الواردة بقانون تنظيم
الشهر العقارى .

فالمادة ٢٠٤ تقضى بأن الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من

نلقاه نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

والمادة ٩٣٤ تقضى بأنه فى المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المبينة فى قانون تنظيم الشهر العقارى ، كما تقضى بأن يبين القانون المذكور التصرفات والأحكام والسندات التى يجب شهرها سواء أكانت نافذة للملكية أم غير نافذة ويقرر الأحكام المتعلقة بالشهر .

وبهذه الإحالة يخضع العقد لحكم المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى التى تقضى بوجوب تسجيل جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تغييرها أو زوالها ، ثم ترتب على عدم التسجيل عدم إنشاء أو نقل أو تغيير أو زوال هذه الحقوق لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم .

وسواء أخذنا بالرأى القائل بانتقال ملكية العقار بالعقد لا بالتسجيل ، أم بالرأى القائل بانتقالها بالعقد المسجل ، أى بالعقد والتسجيل معاً ، أم بالرأى الذى نقول به من أن المالكية تنتقل فى العقار بالتسجيل وحده دون العقد (١) ، فإن العقد يظل فى جميع هذه الحالات هو مصدر الحق العينى فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى ، لأن هذا القانون عنى الرغم من أنه أخذ ببعض مظاهر السجل العينى ، إلا أنه لم يعمل نهائياً عن نظام الشهر الشخصى الذى يقتصر عملية الشهر فيه على مجرد علانية التصرفات القانونية دون أى تأثير على الحقوق موضوع هذه

(٧) راجع ما تقدم ص ٣٢٢ هامش (١)

التصرفات (١) ، مما يجعل لهذه التصرفات الدور الرئيسى فى اكتساب الملكية أو الحقوق العينية الأخرى .

أما فى ظل قانون السجل العينى فإن دور العقد أو التصرف يتضاءل بحيث يقتصر على مجرد التمهيد للقيد فى السجل العينى ، وبعبارة أخرى يعتبر العقد طبقاً لأحكام قانون السجل العينى مجرد وسيلة تعطى للمتصرف إليه الحق فى إجراء القيد فى السجل العينى . ذلك أن المادة ٢٦ من هذا القانون لم ترتب على عدم القيد بطلان التصرفات القانونية ، بل رقت على عدم القيد أن الحقوق العينية موضوع هذه التصرفات لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير ، من بقاء هذه التصرفات صحيحة ترتب بين طرفيها كافة آثارها القانونية فيما عدا اكتساب الملكية أو الحق العينى (٢) ، ومن ثم يمكن قيد الحقوق العينية الناشئة عن هذه التصرفات فى أى وقت .

والواقع أن المادة ٢٦ من قانون السجل العينى على الرغم من أنها منقولة حرفياً عن المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى (٣) ، إلا أن العقد أو التصرف لم يعد هو مصدر الحق العينى العقارى فى ظل قانون السجل العينى كما كان الحال فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى ، ذلك أن قانون السجل العينى يعطى للقيد قوة ثبوت مطلقة لا تتأثر بما قد يلحق بالتصرف من عيوب ، أى أنه يفصل بين الحق بعد قيده والتصرف الذى تناول هذا الحق ، الأمر الذى ينبغى عن التصرف خاصيته كسبب من أسباب كسب الملكية أو الحقوق العينية الأخرى ويجعل

(١) راجع ما تقدم ص ١١ وما بعدها .

(٢) راجع ما تقدم ص ٢٥٨ .

(٣) راجع ما تقدم ص ٢٥٦ .

القيـد وحده سبب كسب المـلـة و الحقوق العينية ، أى أمـصـدـرـها ، وهذا هو ما يقضى به مبدأ القيد المطلق (١) .

١٦٢ - الوصية :

الوصية هى تصرف مخاف إلى ما بعد الموت . وقد نصت المادة ١٩٥ من القانون المدنى على أنه : « تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها » .

ولقد كانت المحاكم الشرعية تطبق فى شأن الوصية أرجح الأقوال من المذهب الحنفى ، ثم صدر قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ مقنناً أحكام الشريعة الإسلامية التى تسرى على الوصية . غير أنه لم يقتصر على الأحكام المستمدة من المذهب الحنفى ، بل أخذ عن بعض المذاهب الأخرى ما يلائم حالة البلاد وتطورها الاجتماعى .

وقد نصت المادة ٢٦ من قانون السجل العينى صراحة على وجوب قيد الوصية . وبغير هذا القيد لاتنشأ الوصية . وبذلك تتحول الوصية من مصدر للحق العينى طبقاً لأحكام القانون المدنى ، إلى مجرد وسيلة للقيد فى السجل العينى طبقاً لقانون السجل العينى .

وعلى ذلك فإن قيد الحقوق العينية العقارية الموصى بها يكون مصدرها الحقوق وليس الوصية .

١٦٣ - الشفعة :

الشفعة طبقاً للمادة ٩٣٥ من القانون المدنى هى رخصة تجبى فى بيع العقار

(١) راجع ما قدم من ٣١٦ وما بعدها .

الحلول محل المشتري في الأحوال وبالشرط المنصوص عليها في المواد ٩٣٦ وما بعدها (١) .

وقد قررت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن : « عرفت الشفعة بأنها رخصة لاحق ، لأنها ليست بحق بل هي سبب من أسباب كسب الملكية . فلا معنى للبحث فيما إذا كانت الشفعة حقاً عينياً أو حقاً شخصياً . وقد حذف المشروع من التعريف الذي أقرته اللجنة العبارة التي تذكر أن الشفعة سبب لكسب الحقوق العينية . فان هذا مفهوم من وضع الشفعة بين أسباب كسب الحقوق العينية (٢) » .

فالشفعة إذن مصدر من مصادر الحقوق العينية طبقاً لأحكام القانون المدني . غير أن قانون السجل العيني ، كما سبق أن رأينا (٣) ، أوجب التعليق بإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ورتب على قيد الحكم الذي يصدر في دعوى الشفعة أمراً رجعياً من تاريخ هذا التعليق . وبذلك هذا الحكم يستقر ملكية العقار المشفوع فيه للشفيع . وبذلك يعتبر هذا القيد هو مصدر الحق العيني . أي أن الشفعة ، شأنها في ذلك شأن بقية مصادر الحقوق العينية في القانون المدني ، ليست في ظل قانون السجل العيني سوى وسيلة تمكن الشفيع في الزاوية من قيد الحكم الذي يصدر لصالحه في دعوى الشفعة .

جدير بالذكر أن الشفيع قد لا يكون مضطراً لرفع دعوى الشفعة إذا ما استجاب

(١) راجع المواد ٩٣٥ وما بعدها من القانون المدني .

(٢) راجع المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، مجموعة الأعمال التحضيرية ،

ج ٦ ، ص ٣٤١ .

(٣) راجع ما تقدم ص ٣٠٣ و ١ بعدها .

البائع والمشتري لإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ، وفي هذه الحالة إذا كان عقد البيع لم يقيد بعد في السجل العيني ، يصبح من حق الشفيع أن يحل محل المشتري قبل البائع ويرم عقد الحلول بين كل من البائع والمشتري والشفيع . ويكون هذا العقد واجب القيد في السجل العيني طبقا للمادة ٢٦ من قانون السجل العيني . أما إذا كان المشتري قد قام بقيد عقد البيع في هذه الحالة يبرم عقد بيع جديد بين الشفيع والمشتري بنفس شروط عقد البيع الأول ، ويتم قيد هذا العقد الثاني في السجل العيني طبقا للمادة ٢٦ سالفة الذكر . وغى عن البيان أن قيد عقد الحلول أو قيد عقد البيع الثاني هو الذى يعتبر مصدر ملكية الشفيع .

المطلب الثالث

الآثر المنشئ للقيد والميراث

١٦٤ - بقاء الميراث مصدر من مصادر الحقوق في قانون السجل العيني :

الميراث مصدر من مصادر الحقوق العينية في القانون المدنى حيث نص عليه هذا القانون بين أسباب كسب الملكية في المواد ٨٧٥ وما بعدها (١) .

وقد رأينا من قبل (٢) أن المشرع استثنى في المادة ٣٠ من قانون السجل العيني ، حق الإرث من مبدأ القيد المطبق حيث لم يستلزم قيد حق الإرث لانتقال ملكية عقارات التركة إلى الورثة .

والحكمة من هذا الاستثناء هى أن أحكام الشريعة الإسلامية تطبقا لنصوص

(١) راجع المواد ٨٧٧ وما بعدها من القانون المدنى .

(٢) راجع مادة م ص ٣٢٠

القرآن الكريم^(١) نرتب على وفاة المورث انتقال الملكية إلى الورثة كما سبق البيان^(٢) . وأعمل مبدأ القيد المطالب يؤدي إلى القول بأن ملكية عقارات التركة لا تنتقل إلى الورثة بالوفاة ، بل بالقيد في السجل العيني ، وهو أمر يتعارض مع نصوص القرآن الكريم وتحاول تفاديه جميع قوانين السجل العيني في الدول الإسلامية ولم يشذ عنها سوى القانون الليبي ، حيث تنص المادة ٥٣ من قانون التسجيل ، العقارى لسنة ١٩٦٥ أنه : « لا تؤول العقارات الموروثة إلى الورثة إلا بعد تقديم إعلام شرعى من المحكمة المختصة بحصر الورثة وبيان نصيب كل وارث وتسجيل حق الارث » .

هذه المادة صريحة في أن انتقال ملكية عقارات التركة إلى الورثة لا يتم إلا بتسجيل حق الارث ، أى بقيد في السجل العيني . والواقع أن المشرع الليبي قد نقل هذه المادة عن حكم المادة ٨١ من قانون التسجيل الذى كان قد أصدره الايطاليون في ليبيا سنة ١٩٢١ والى تنص على أنه : « ما يلزم تسجيله في الدفتر والسجلات العقارية ولا حكم له حق بين الطرفين إلا اعتبارا من تاريخ التسجيل ما يأتى ١٠ - ٢ - انتقال الملكية بسبب الموت » . ولم يكن المشرع الليبي موفقاً في هذا النقل ، ذلك أن حكم المادة ٨١ يتفق مع قواعد وأحكام الميراث في القانون الإيطالى حيث يجوز للوارث قبول أو رفض الميراث . فإذا قبل الميراث فإنه يتعين عليه تسجيل حق الإرث لكي تنتقل إليه ملكية عقارات التركة بهذا التسجيل . بينما لا يتفق هذا الحكم مع قواعد وأحكام الميراث في القانون الليبي . ذلك أن القانون المدنى الليبي شأنه في ذلك شأن جميع القوانين

(١) راجع الآيات ١١ ، ١٢ ، ٧٦ من سورة النساء .

(٢) راجع ما تقدم ص ٢٦٩ وما بعدها .

المدينة في الدول الإسلامية ، يأخذ في المادة ٨٧٩ منه بالميراث كسب من أسباب كسب الملكية ويحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما يتعلق بتعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث ولانتقال أموال التركة اليهم (١) . وعلى ذلك فإن حكم المادة ٨١ وأن كان لا يتعارض مع أحكام القانون الايطالى ، إلا أنه يتعارض مع أحكام القانون الليبي . وما كان ينبغى على المشرع الليبي أن ينقل عنه المادة ٥٣ من قانون التسجيل العقارى لتعارضه مع نصوص القرآن الكريم (٢) .

وعلى هذا النحو فإن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بشأن الميراث يقتضى استثناء حق الإرث من مبدأ القيد المطلق .

هذا وقد يقال أن الأحذ برأى فقهاء الحنفية ومن ذهب مذهبهم ، القائل ببقاء التركة على حكم ملك المورث وعدم انتقال ملكيتها إلى الورثة حتى تقضى الديون (٣) ، يؤدي إلى عدم الحاجة إلى استثناء حق الإرث من مبدأ القيد المطلق .

غير أن هذا القول فيه خلط بين انتقال ملكية عقارات التركة إلى الورثة في ذاته ، وبين وقت هذا الانتقال . فمما لا شك فيه أنه لا خلاف بين فقهاء المسلمين في أن انتقال الملكية إلى الورثة يتم بوفاة المورث أما الخلاف بين هؤلاء الفقهاء فلا يشار إلا بالنسبة لوقت انتقال الملكية وهل يتم هذا الانتقال فور الوفاة أم

(١) راجع المادة ٨٧٩ من القانون المدني الليبي .

(٢) راجع في هذا المعنى الدكتور محمد عبد الجواد محمد نظام التسجيل العقارى في الجمهورية العربية الليبية — بحث مقدم للحلقة العلمية لدراسة قوانين الشهر العقارى في البلاد العربية المشار إليها من قبل ، ٢٨٦ وما بعدها .

(٣) راجع ما تقدم من ٢٦٩ .

يرأى حين قضاء الديون . وكما سبق القول (٣) لا يعنىنا بصدد قيد حق الإرث سوى إنتقال الملكية ذاته أيا كان تاريخ هذا الإنتقال وطالما أن هذا الإنتقال يترتب على واقعة الوفاة وحدها قبل أو بعد الوفاء بالديون ، فإنه يجب القول باستثناء حق الإرث من مبدأ القيد المطاق .

وعلى ذلك يبقى الميراث كما كان قبل صدور قانون السجل العيني مصدراً من مصادر الحقوق العينية العقارية .

ولكن ليس معنى هذا أنه لا أثر للقيد على الميراث . فقد حق الإرث في السجل العيني من شأنه أن يجعل الميراث مصدراً غير عملي للحقوق العينية العقارية ذلك أن المادة ٣٠ من قانون السجل العيني ، كما سبق البيان (١) ، لا تجيز للورثة التصرف فيما آلت ملكيته إليهم من عقارات التركة إلا بعد قيد حق الإرث ، الأمر الذى يجعل قيد حق الإرث من الناحية العملية هو مصدر الحق لا الميراث . ففي الواقع أن النص على إنتقال ملكية العقارات الموروثة بمجرد الوفاة مع عدم جواز التصرف فيها إلا بعد قيد حق الإرث يستوى من الناحية العملية مع النص على إنتقال ملكية هذه العقارات بالقيد في السجل العيني ، لأن النتيجة العملية واحدة في الحالتين وهى أنه لا يجوز التصرف فى عقارات التركة أو الحقوق العينية التى تشتمل عليها هذه التركة إلا بعد قيد حق الإرث فى السجل العيني .

غير أننا ، رغم ذلك ، نفضل الصياغة التى لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، على أن تتضمن هذه الصياغة النص على عدم جواز قيد أى حق من الحقوق العينية التى تشتمل عليها التركة إلا بعد قيد حق الإرث ، وليس عدم

جواز التصرف في هذه الحقوق على النحو الذي وردت به صياغة المادة ٣٠ من قانون السجل العيني (١) .

وغنى عن البيان أن القول بأن الميراث ما زال بعد صدور قانون السجل العيني هو مصدر الحق العيني الموروث ، لا يعنى عدم إخضاع حق الإرث المقيد مبدأ قوة الثبوت المطلقة . فبدأ قوة الثبوت المطلقة هو من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام السجل العيني ويسرى على كاف الحق المقيدة . ومن ثم فلا يجوز المساس بحق الارث بعد قيده ، عر أن يكن لمن أصابه ضرر من هذا القيد لسبب أو لآخر أن يرجع بالتعويض ضد المسئول والمستفيد من هذا القيد (٢) .

وجدر بالذكر أن التشريع السويسرى ، كما سبق البيان (٣) ، يأخذ بانتقال ملكية عقارات التركة إلى الورثة بالوفاة . غير أنه لم يجعل ذلك استثناء من مبدأ القيد لمطلق . ذلك أن المشرع السويسرى يأخذ ، إلى جانب مبدأ القيد المطلق ، بمبدأ القيد النسبى فى بعض الحالات يجوز اكتساب الملكية أو الحق "عيني بغير قيد واسكن لى يمكن مكتسب الملكية أو الحق "عيني من التصرف يجب أن يقيد أولاً فى السجل العيني كما نك ، وهذا هو ما يقضى به مبدأ القيد "نسبى الذى أخ به المشرع السويسرى فى المادة ٦٥٦ من القانون المدنى (٤) التى تقضى بأن

(١) راجع ما تقدم ص ٢٧١ .

(٢) راجع ما يجرى فى الفصل الثانى .

(٣) راجع ما تقدم ص ٢٧١ وما يجرى فى الفصل الثانى .

(٤) قارب :

Mohamed Mehdi El Jam : op cit p, 38 et s,

حيث يذكر أن بعض الفقهاء مثل Wieland يصف مبدأ القيد الذى يأخذ به التشريع =

الشخص الذي يكتسب عقاراً بوضع اليد^(١) أو بالوفاة أو نزع الملكية أو التنفيذ
الحبرى أو بحكم يصبح مالكا قبل القيد إلا أنه لا يمكنه أن يتصرف فى العقار
إلا بعد قيده أولاً^(٢).

ويبدو أن المشرع المصرى وهو ينقل عن المرجع الذى أعتد عليه فى وضع
قانون السجل العينى قد نقل المادة ٣٠ من قانون السجل العينى بالنسبة لانتقال
الملكية بالوفاة عن المادة ٦٥٦ من القانون المدنى السويسرى التى وردت فى ذلك
المرجع بغير تعليق^(٣) ، بعد أن فسر عبارة « لا يمكنه أن يتصرف » بعدم جواز
التصرف ، دون أن ينتبه إلى مبدأ القيد النسبى الذى يأخذ به التشريع السويسرى
دون التشريع المصرى الذى أخذ بمبدأ القيد المطلق بصفة عامة .

المطلب الرابع

الآثر المنشئ للقيد

والالتصاق

١٥٦ - الالتصاق تغير مادى فى شكل الوحدة العقارية :

الالتصاق هو واقعة مادية مقتضاها اندماج شيئين متميزين مملوكين لمالكين
مختلفين ون اتفاق بينهما على الادماج .

== السويسرى بمبدأ القيد المطلق ، ويرى أن نص المادة ٦٥٦ من القانون المدنى السويسرى
يأخذ بمبدأ آخر هو مبدأ القيد النسبى . بينما يرى البعض الآخر من الفقهاء مثل Tour
أن القانون المدنى السويسرى لا يعرف المبدأ المطلق للقيد وإنما يأخذ بالمبدأ النسبى للقيد .
(١) فى الحالات التى يحيز فيها التشريع السويسرى ذلك (راجع الدكتور منصور
وجيه: المرجع السابق ، ص ١١٦ .

(٢) راجع المادة ٦٥٦ من القانون المدنى السويسرى .

(٣) راجع الدكتور منصور وحيه : المرجع السابق ، ص ١١٢ .

والالتصاق قد يكون بعقار وقد يكون بمنقول . ويعني هنا الالتصاق بالعقار كسبب لكسب الملكية العقارية .

والالتصاق بالعقار قد يكون طبيعياً بفعل المياه ، وقد يكون صناعياً بفعل الإنسان .

والالتصاق الطبيعي بفعل المياه هو التصاق الطمي بالأرض المجاورة له تدريجياً بفعل مياه النهر . هذا التراكم التدريجي للطمي على الأرض المجاورة هو الطريقة الوحيدة التي تجعل من الالتصاق بفعل المياه سبباً لكسب الملكية ، حيث تنص ٩١٨ من القانون المدني على أنه : «الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكاً للملاك المجاورين» .

أما طرح النهر وهو ما يحوله النهر من الأرض فجاء من مكان لاخير ، أو ما ينكشف من أرض كانت جزءاً من مجرى النهر أو ما يكونه النهر في وسطه من جزر فلا يعتبر سبباً لكسب الملكية العقارية ، حيث نصت المادة ٩٢١ من القانون المدني على أنه : «الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها والجزائر التي تتكون في مجراه» تكون ملكيتها خاضعة لأحكام القوانين الخاصة . والقانون الذي ينظم طرح النهر حالياً هو القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم وتأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها . وطبقاً للمادة ١١ من هذا القانون تعتبر أراضي طرح النهر مملوكة للدولة ملكية خاصة ، حيث تنص هذه المادة على أنه : « يكون طرح النهر من الأملاك الخاصة بالدولة... » .

كذلك لا يعتبر الالتصاق بفعل مياه البحر والمياه الراكدة كالبحيرات والبرك ، سبباً لكسب الملكية العقارية حيث تنص المادة ٩١٩ من القانون المدني على أنه : «الأرض التي ينكشف عنها البحر تكون ملكاً للدولة» . كما تنص المادة ٩٢٠

من هذا القانون على أنه : « ملاك الأراضي الملاصقة للمياه الرائدة كياه البحيرات
والرك لا يملكون ما تنكشف عنه هذه المياه من أراضى ٤٠٠٠ »

وعلى ذلك يكرن الالتصاق الطبيعي سببا لكسب الملكية العقارية فى حالة
واحدة هى حالة الطمى الذى يتراكم تدريجيا على ضفى النهر . ملتصقا بالأرض
المجاورة .

أما الالتصاق الصناعى فهو التصاق المنشآت بالأرض بفعل الإنسان ، وهو
يعتبر سببا لكسب الملكية العقارية إذ به يملك صاحب الأرض المنشآت التى
أقيمت على أرضه ، سواء كان هو الذى أقامه بأدوات مملوكة لغيره ، أو كان قد
أقامها مالك الأدوات ، أو كان قد أقامها شخص ثالث غير مالك الأرض وغير
مالك الأدوات . فى جميع هذه الحالات يملك صاحب الأرض المنشآت
بالاتصاق وفقا للشروط والأحكام المنصوص عايتها فى المواد ٩٢٢ وما بعدها من
القانون المدنى (١) .

والواقع أن الالتصاق فى صورته الطبيعية والصناعية لا يعدو أن يكون
تغيرا ماديا فى شكل الوحدة العقارية يتعين لإخطار أمين السجل العيى به طبقا
لأحكام قانون السجل العيى السابق بياؤها (٢) ، لىكى يتم قيده فى الجزء الوصفى
من صحيفة الوحدة العقارية . والتيد الذى يتم فى الجزء الوصفى للصحيفة العقارية
هو نوع من القيد كما رأينا من قبل (٣) ، ومن ثم يكون قيد الأرض التى

(١) راجع المواد ٩٢٢ وما بعدها من القانون المدنى .

(٢) راجع ما تقدم ص ٣٠ وما بعد .

(٣) راجع ما تقدم ص ٢٠٠ وما بعدها .

تكونت نتيجة تراكم الطمس التدريجي وقيد المنشآت الى تقام على الارض ، في الجزء الوصفى لصحيفة الوحدة العقارية هو مصدر ملكية هذه الارض والمنشآت وليس الإصاق .

غير أنه يلاحظ أن القيد الذي يتم في الجزء الوصفى من صحيفة الوحدة العقارية الخاص بالتغيرات الناتجة عن الاعمال المادية ، يختلف عن القيد الرئيسى الذى يتم في الجزء القانونى منها من حيث أنه إذا لم يقم مالك الوحدة العقارية بالإخطار عما لحق بالوحدة العقارية من تعيير ماذى نتيجة الاتصاق ثم أكتشف هذا التغير ، فإن القيد يتم جبراً عن مالك الوحدة العقارية بإدراج هذا التغير في صحيفة الوحدة العقارية بقـرار من أمين السجل العيـنى مع إلزامه بالـرامة المنصـص عليها في المادة ١٤ من قانون السجل العيـنى على النحو السابق بيانه (١) .
بينما بالنسبة للقيد الرئيسى فلا يتم القيد جبراً عن المالك إذا تصرف في الوحدة العقارية ولم يقم المتصرف اليه بإجراء القيد في السجل العيـنى ، ولكن يكون الجزاء المترتب على عدم القيد هو عدم نقل الملكية أو عدم ترتيب الحق العيـنى لصالح المتصرف اليه .

وجدير بالذكر أن مالك الارض قد يصرح للتغير بأقامة منشآت عليها وتملكها ، في هذه الحالة تخلص ملكية المنشآت للتغير . غير أنه يلاحظ أن هذه الحالة وإن كانت تعتبر تغييراً مادياً في شكل الوحدة العقارية يقتضى إخطار أمين السجل العيـنى به ، إلا أن التصريح للتغير بأقامة المنشآت يعتبر قيداً برء على ملكية مالك الارض يلزم قيده في القسم الخاص بالقيود الواردة على الملكية من صحيفة

(١) راجع ما تقدم من ٣٠٩ .

الوحدة العقارية ، وهو القسم الذى قلنا من قبل ^(٢) أنه يحتاج بالعمليات .
وغنى عن البيان أنه يجب أن يتم التصريح للغير بإقامة منشآت وتملكها فى
الشكل الرسمى ، أى أن يتم توثيقه أمام الموثق وذلك إعمالاً للمادة ٣٩ من قانون
السجل العيى .

الفصل الثاني

الآثار المظهر للقيد

١٦٦ - المصود بالآثار المظهر للقيد

للقيد في السجل العيني أثر مظهر لأحقوق العينية العقارية .

فهو من ناحية يطهر العقار المقيّد من جميع الحقوق غير المقيّدة أيا كان سبب عدم القيد ، ذلك أن عدم قيد أي حق من الحقوق العينية يعني خلو العقار المقيّد من هذا الحق .

وهو من ناحية أخرى يطهر الحقوق المقيّدة من كل ما قد يلحق بها من عيوب ذلك أن القيد يعطى لمن تم لصالحه حقاً جديداً غير قابل للطعن .

والقيد بهذا الآثار المظهر يعتبر وسيلة فعالة لإقرار وتدعيم الملكية العقارية في مواجهته لكافة ، حيث تمتد الحماية القانونية للآثار المظهر للقيد لتشمل الحالة المدنية والقانونية للعقار المقيّد . فلا يجوز المساس بحدوده أو مساحته ، كما لا يجوز المساس بالحقوق العينية التي له أو عليه . ويظل الحق المقيّد غير قابل للطعن ولا يجوز المساس به حتى ولو صدر مثلاً حكم قضائي بفسخ العقد الذي يستند إليه هذا الحق (١) . ذلك أن دعوى الفسخ من الدعاوى التي تهدف إلى الطعن في التصرف ، والتي لا يجوز التعليق بها في السجل العيني لتعارضها مع مبدأ قوة

(١) راجع :

الثبوت المطلق (١) وبذلك يستحيل تنفيذ حكم الفسخ تنفيذا عينيا ، ولا يكون لمن صدر لصالحه حكم الفسخ إلا أن يقوم بتنفيذه عن طريق التنفيذ بمقابل ، أى يقوم بتنفيذ الحكم بطريق التعويض . ولكن يلاحظ أن التعويض هنا لا علافة له بالقيود وإنما هو مجرد وسيلة لتنفيذ حكم الفسخ الذى استحال تنفيذه عينيا .

١٦٧ - تقسيم :

والواقع أن الأثر المظهر للقيود يستند إلى مبدأ قوة الثبوت المطلقة ومبدأ الشرعية . ذلك أن قوة الثبوت تظهر الحقوق المقيدة ، وتطهر الحقوق المقيدة يستلزم التحقق من شرعيتها قبل قيدها .

لذلك نقسم دراستنا للأثر المظهر للقيود إلى مبحثين ، نخصص الأول لدراسة الأثر المظهر للقيود وقوة الثبوت المطلقة ، ونخصص الثانى لدراسة الأثر المظهر للقيود والشرعية .

المبحث الأول

الأثر المظهر للقيود وقوة الثبوت المطلقة

١٦٨ - قوة الثبوت المطلقة تظهر الحقوق المقيدة :

انتهينا فيما تقدم (٢) إلى أن القيد فى السجل العينى هو مصدر الحق العيني وليس التصرف ومن ثم فإن الحق العيني المقيد لا يتأثر بما لحق التصرف من عيوب وبذلك تعتبر الحقوق المقيدة حقيقة مؤكدة ونهائية ولا يجوز الطعن

(١) راجع ما تقدم ص ٢٩٢ وما بعدها ، وما يجىء فى المبحث الأول .

(٢) راجع ما تقدم ص ٣١٦ وما بعدها .

فيها ، أما الحقوق غير المقيدة فلا يعتد بها ولا يحوز التمسك بها سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير وهذا هو ما يقضى به مبدأ قوة الثبوت المطلقة الذى يعد من الخصائص الهامة المميزة لنظام السجل العيني (١) .

غير أنه إلى جانب مبدأ قوة الثبوت المطلقة Le principe de la force probante absolue التى تأخذ به غالبية تشريعات السجل العيني ، يوجد مبدأ قوة الثبوت النسبية Le principe de la force probante relative الذى تأخذ به بعض تشريعات السجل العيني فى عدد محدود من الدول منها توجو ومد غشقر وسوريا ولبنان (٢) .

ومبدأ قوة الثبوت النسبية يحيز ابطال العقد إذا شابه عيب ، ولأن يقتصر أثر هذا البطلان على المتعاقدين ولا يتعداهما إلى الغير حسنى النية (٣) ، أى أن القيد لا يظهر الحق المقيد بالنسبة للمتعاقدين ويظل مصير الحق المقيد بالنسبة لهما تابعاً لمصير التصرف . وبذلك يختلف مبدأ قوة الثبوت النسبية عما يأخذ به نظام الشهر الشخصى من جواز الطعن فى التصرف المشهر بالنسبة لجميع الخلفاء المتعاقين أعمالاً لمبدأ ولا يملك الإنسان إلا ما ملك (٤) .

وعلى ذلك فإن مبدأ قوة الثبوت المطلقة هو الذى يظهر الحق المقيد ولا يحيز الطعن فيها دون مبدأ قوة الثبوت النسبية .

(١) راجع ما تقدم ص ٣٢٩ وما بعدها .

(٢) راجع :

Victor Gasse ; op. cit , p. 148. et s,

(٣) راجع :

Victor Gasse : op. cit, , p. 266 et 267,

(٤) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٥٣ .

وقد أخذ قانون السجل العيني بمبدأ قوة الثبوت المطلقة حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٧ منه على أنه : « يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه » ، وتعليقا على هذه الفقرة قررت المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني أنه : « وأخذا بمبدأ القوة المطلقة للقيد في السجل العيني المادة ٣٧ من هذا القانون على أن يكون للسجل العيني قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيه ... (١) » .

غير أننا كنا نفضل أن تضاف كلمة « مطلقة » ، في النص بعد عبارة « قوة إثبات » ، تفاديا لأي لبس أو غموض حول المبدأ الذي نصت عليه المادة ٣٧ وهل هو المبدأ النسبي أو المطلق لقوة الثبوت ، ذلك أن المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني لم تذكر وأن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون قد خللت من مثل هذا التعليق .

وجدير بالذكر أنه يتبين من المذكرة الشارحة أن المشرع أطلق على مبدأ قوة الثبوت المطلقة « مبدأ القوة المطلقة » ، وأنه استند في تقريره هذا المبدأ إلى المادتين ٨ ، ١٧ من القرار رقم ١٨٨ لسوري وإلى قضاء محكمة التمييز ، وقد نقل ذلك عن المرجع الذي اعتمد عليه في هذا الشأن بنفس العبارات والترتيب الوارد بذلك المرجع (٢) .

والواقع أن التشريع السوري في القرار رقم ١٨٨ لم يأخذ بصفة مطلقة بمبدأ قوة الثبوت المطلقة ، حيث أنه أخذ في المادتين ١٤ ، ١٥ من هذا القرار بمبدأ قوة الثبوت النسبية . فقد نصت المادة ١٤ على أنه : « يعتبر التسجيل ما يرا

(١) تراجع ما تقدم ص ١٢ .

(٢) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ٥٣ . وقارن ما جاء بها بأوردة الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ١٣٢ و ١٣٣ .

للأصل إذا جرى بدون حق . وكل من يتضرر من معاملة التسجيل يمكنه الإدعاء مباشرة بعدم قانونية ذلك التسجيل على الشخص الثالث السيمانية . كما نصت المادة ١٥ على أنه : « لكل شخص قد تضرر في حقوقه بسبب قيد أو تحوير (١) أو ترقيين (٢) حدث دون سبب مشروع أن يحصل على الغاء ذلك أو تحويره . ولا يمكن إجراء أى الغاء أو تحوير كان في قيود السجل العقارى بدون قرار قضائى إلا إذا رضى بذلك كتابة ذرو العلاقة ... » .

بل أن المادتين ٨ ، ١٧ اللتين استند اليهما المشرع لا تأخذان بمبدأ قوة الثبوت المطلقة بكل أبعادها حيث قضت المادة ٨ بضرورة مراعاة المواد التالية لها ، ونها المادتين ١٤ ، ١٥ فنصت على أنه : « مع الاحتفاظ بأحكام المواد المذكورة أدناه ، يكون لشروحات السجل العقارى قوة ثبوتية ... » . كما أن المادة ١٧ لم تأخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلقة بمجرد قيد الحق في السجل العيني حيث لا تعطى للحقوق المقيدة هذه القوة إلا بعد مضي سنتين اذ تنص على أنه : « لا يمكن وقوع خلاف في الحقوق العينية المقيدة في السجل العقارى وفقا لمنطوق محاضر التحديد والتحرير ، فإن العقود المتعلقة بهذه الحقوق تعتبر وحدها مصدرا لهذه الحقوق وتكتسب قوة ثبوتية مطلقة ، ولا يمكن أن تكون عرضة لأى دعوى كانت بعد اتمضاء مدة سنتين ابتداء من التاريخ الذى يصبح فيه قرار المصادقة أو قرارات القاضى الفردى العقارى ، وفى حال الاستئناف قرار محكمة الاستئناف الصادر وفقا لأحكام القرار ١٨٦ الصادر فى ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ ، قابلة للتنفيذ ... » .

من هذا يتبين أن التشريع السورى من بين التشريعات التى تأخذ بمبدأ قوة

(١) أى تعديل .

(٢) أى شطب .

الثبوت النسبية كما سبق القول (١) ، ومن ^٢ لا يصح الاستناد اليه فيها يأخذ به قانون السجل العيني من قوة ثبوت مطلقة .

وجدير بالذكر أن قانون السجل العيني يأخذ بمبدأ قوة الثبوت المطلقة يكون قد رتب على القيد أثره المطهر للحقوق وهذا هو ما قرره صراحة المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني في معرض بيائها لمزايا قانون السجل العيني ، حيث قررت أنه : « ولا مرأى في أن النظام المقترح - نظام السجل العيني - يحقق مزايا عديدة فهو ... وكما يطهر العقار بقيده من كافة العيوب السابقة التي تكون عالقة بسند الملكية بمجرد اجراء القيد الأول ومضى مراعى الطعن المنصوص عليها في المشروع أو بالفصل نهائيا فيما يرفع من طعن ... » (٢) .

والواقع أن الأثر المطهر للقيد بما يترتب عليه من عدم قابلية الحقوق المميدة للطعن يحيد من المبدأ الأساسى الذى يقضى بأن الغش يفسد كل شيء *Eraus Omnia corrumpit* بحيث إذا استند الحق المقيّد إلى تصرف يشوبه الغش أو التدليس فلا يمكن الطعن فى الحق .

غير أنه للتوفيق بين الأثر المطهر للقيد وبين مبدأ الغش يفسد كل شيء ، يعطى لمن لحقه ضرر من هذا الغش أو التدليس الحق فى التعويض عن طريق دعوى شخصية يرجع بها للمطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر فى حالة التدليس فقط (٣) . أما فيما عدا حالة الغش أو التدليس فلا يجوز الطعن فى الحقوق المقيدة

(١) راجع ما تقدم ص ٣٧٠ .

(١) راجع المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني ، فقرة رقم ١٣ .

(٣) راجع :

ولا الرجوع بالتعويض على من تم القيد لصالحه وأن كان يجوز في بعض التشريعات الحصول على تعويض من صندوق التأمين (١) ولا غرابة في ذلك فالفيد يتم بعد فحص جدى واجراءات دقيقة تهدف إلى مراعاة حقوق الغير ، ومن ثم يكون من الطبيعي بعد تمام هذه الإجراءات عدم جواز الطعن أو المازعة فيما قيد من حقوق .

١٦٩ - عدم جواز التعليق بدعاوى الطعن في الحقوق المقيدة أو قيد الاحكام الصادرة فيها :

ويترتب على عدم قابلية الحقوق المقيدة للطعن ، عدم جواز التعليق بدعاوى الطعن في الحقوق ، وبالتالي عدم جواز قيد الاحكام الصادرة فيها في السجل العيني . ولذلك فقد استبعد المشرع في المادة ٣٣ من قانون السجل العيني ، كما سبق القول (٢) ، دعاوى الطعن في الحقوق المقيدة من بين الدعاوى التي يجوز التعليق بها في السجل العيني . فلم ينتقل إلى هذه المادة حكم الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري (٣) ، ذلك ان حكم هذه الفقرة يتعارض مع مبدأ قوة الشبوت المطلقة الذي أخذ به المشرع في المادة ٣٧ من قانون السجل العيني على

(١) راجع مايجى . فى المبحث الثانى .

(٢) راجع ما تقدم ص ٢٩٢ وما بعدها .

(٣) تنص الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أن :
يجب التأشير فى هامش سجن المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الفرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نقاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الانقضاء أو الرجوع ، فاذا كان المحرر الأسمى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى «

النحو الذى بيناه (١).

ودعاوى الطعن فى الحقوق المقيدة التى لا يجوز التعليق بها أو قيد الأحكام الصادرة فيها قد يكون الغرض منها الطعن فى وجود التصرف الذى قيدت الحقوق العينية بموجبه ، سواء كانت تهدف إلى انكار وجود التصرف أصلا كدعوى الطعن بإبطال التصرف بطلانا مطلقا لانعدام الأهلية أو عدم مشروعية المحل أو السبب مثلا ، وكدعوى الطعن بصورية التصرف ، أم كانت تهدف إلى فسخ التصرف أو الغائه بعد وجوده كدعوى فسخ العقود الملزمة للجانبين ودعوى أرجوع فى الهبة .

وقد يكون الغرض من هذه الدعاوى الطعن فى صحة التصرف كدعوى إبطال التصرف لنقص فى الأهلية أو لعيب فى الرضا مثلا ، وكدعوى نقض القسم الرضائية للزمن .

وأخيرا قد يكون الغرض منها الطعن فى نفاذ التصرف كالدعوى البوليصية التى يرفعها الدائن بعدم نفاذ التصرف المدنى فى حقه ، ودعوى عدم نفاذ الوصية فى حق الورثة فيها زاد على ثلث التركة (٢).

غير أنه يلاحظ أن عدم جواز التعليق بدعاوى الطعن فى الحقوق المقيدة فى السجل العينى وقيد الأحكام الصادرة فيها لا يعنى عدم جواز رفع دعاوى تعويض ضد المسئول والمستفيد من القيد إذا كان هذا القيد يستند إلى تصرف باطل أو

(١) راجع ما تقدم ص ٣٧٠ وما بعدها

(٢) فى هذا المعنى راجع الدكتور عبد الرزاق السنهورى: الوسيط، الجزء التاسع ،

ص ٢٩٧ و ١٠٠ بعدها .

مشوب بأى عيب من العيوب (١) . ذلك أن رفع مثل هذه الدعاوى لا يتعارض مع مبدأ قوة الإثبات المطلقة لعدم مساسه بالحقوق المقيدة فى السجل العينى مباشرة . وعلى ذلك فإنه يجوز رفع دعاوى تمويض بسبب بطلان التصرف الذى تم بموجبه قيد الحق العينى بطلانا مطلقا أو نسيا ، أو بسبب صورية هذا التصرف ، أو بسبب عدم نفاذ هذا التصرف فى حق المدعى .

وجدير بالذكر أن المشرع بعد أن استبعد فى المادة ٢٢ من قانون السجل العينى دعاوى الطعن فى الحقوق المقيدة جاء فى اللائحة التنفيذية لهذا القانون ونخالف ما أخذ به فى قانون السجل العينى مخالفة صريحة حيث نصت المادة ١١٦ من هذه اللائحة على أنه : « يدون فى قسم الصحيفة الخاص بالقيود الواردة على حق الملكية ... وصحف الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى الحقوق المقيدة فى السجل وجودا أو صحة أو نفاذا ... » . فقد أخذ المشرع بهذه المادة حكم الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى الذى استبعده فى المادة ٢٢ من قانون السجل العينى

ويبدو أن المشرع قد نقل المادة ١١٦ من اللائحة التنفيذية عن المرجع الوحيد الذى اعتمد عليه فى وضع قانون السجل العينى (٢) حيث أن مشروع

(١) راجع ما يجرى فى البحث الثانى

(٢) راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ١٤٣ حيث ورد ما أمه :
« وفى خانة التطيقات ، ... ويسمىها البعض الشروحات ، يرد ما يلى :

١ - القيود الواردة على حق الملكية مثل شرط منع التصرف وحق الانتفاع وحق الحكر

٢ - الأجار لأكثر من تسع سنوات .

٣ - المخالصة بأكثر من ثلاث سنوات .

٤ - اللندار المشعة أو التنازل عن حق الشفعة .

٥ - صحف الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى الحقوق المقيدة فى السجل =

هذه اللائحة كان قد وضع في تاريخ معاصر لتاريخ وضع قانون السجل العيني^(١) .
لذلك يجب تعديل المادة ١١٦ من اللائحة التمهيدية وحذف الفقرة الخاصة
بدعوى الطعن في الحقوق المفيدة في السجل العيني لتعارضها مع مبدأ قوة الثبوت
المطلقة من ناحية ، ولخروجها على ما أراده المشرع في المادة ٣٢ من قانون
السجل العيني من ناحية أخرى .

١٧٠ - التهديد لمبدأ قوة الثبوت المطلقة قبل صدور قانون السجل العيني :

حاول المشرع في مرحلة الشهر الإنتقالية الاقتراب ما أمكن من نظام لسجل العيني
فأخذ ببعض ما يقضى به مبدأ قوة الثبوت المطلقة . فقد أراد المشرع بتقرير قاعدة
انتقال الملكية بالتسجيل فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير سنة ١٩٢٣ ثم سنة ١٩٤٦
عدم الخوض في مسائل نفسية تدخل في نية الأفراد وذلك بالبعد عن إشكالات
تفسير حسن النية^(٢) حيث لم يشترط المشرع في المادة الأولى من قانون التسجيل
سنة ١٩٢٣ ، أو في المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري سنة ١٩٤٦ ،
ضرورة توافق حسن نية المتصرف أو انتصرف إليه^(٣) . وقد عدل المشرع بذلك
عن الأخذ بما كانت تقضى به المادتان ٢٧٠ من التقنين المدني الأصلي ، ٣٤١ من

= وجودا أو صحة أو نفاذا .

٦ - صحف دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية^(٤) .

٧ - الحقوق الصادر بشأنها أحكام قدم عنها نفى أو التماس إعادة نظر .

٨ - الديون على التركة .

(١) راجع ما تقدم ص ٩٠ هامش (١)

(٢) راجع ما تقدم ص ٩١ هامش (١) .

(٣) راجع المادتين الأولى من قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣ ، والتاسعة من قانون

تنظيم الشهر العقاري لسنة ١٩٤٦ .

القنين المدني المختلط من ضرورة توافر حسن نية الغير الذي يجوز له التمسك بعدم التسجيل (١) . وكان القضاء الوطني والمختلط يرى أن حسن النية ينتفى إذا علم الغير بسبق تصرف المالك في العقار من قبل ، وأنه يكفي لاعتبار المشتري الثاني سوء النية مجرد العلم بالتصرف السابق ويؤدي ذلك إلى تفضيل المشتري الأول عليه ولو لم يكن قد سجل عقده . ثم تحول القضاء بعد ذلك إلى اشتراط التواطؤ وعدم الاكتفاء بمجرد العلم بسبق التصرف .

هذا وقد أثير الخلاف في ظل قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ حول ما إذا كان يشترط عدم تواطؤ المتصرف والمتصرف اليه للاضرار بالغير (٢) . وبقي هذا الخلاف قائماً بعد صدور تنظيم الشهر العقاري سنة ١٩٤٦ ، ولم يتضمن هذا المانون نصاً يمنع أو يبيح إبطال التصرف إذا شابته تدليس أو تواطؤ أو سوء نية . غير أن الاتجاه الذي أيدته محكمة النقض في حكمها الشهير في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ (٣) وما تلاه من أحكام هو عدم الاعتداد بسوء النية أو التواطؤ ، ولا يقبل من أى إنسان لم يكن عقده مسجلاً أن ينازع من آل اليه ذات العقار وسجل عقده ، ولا يقبل مطلقاً الاحتجاج بسوء النية والتواطؤ على صاحب العقد المسجل الذي انتقلت اليه الملكية فعلاً بالتسجيل . فإذا تصرف مالك في عقاره عين لشخصين

(١) راجع المادتين ٢٧٠ من القنين المدني الأصلي ، ٣٤١ من القنين المدني المختلط

(٢) راجع في عرض هذا الخلاف الدكتور عبد الرزاق الشهوري : لوسيط ،

ج ٤ ، ص ٥٤٠ وما بعدها ، والدكتور سمير قناغو : المرحع السابق ، ص ٢٠٧ وما بعدها .

والمراجع العديدة المشار اليها فيهما .

(٣) مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض ، ج ١ ، ص ٣٧٦ ،

فقرة رقم ١٩٣ .

على التوالي وبإدارة المتصرف اليه الثاني بتسجيل التصرف الصادر اليه خلصت له الملكية حتى ولو كان المتصرف والمتصرف اليه الثاني ساء انيه بل ومتواطين كل التواطؤ هل حرمان المتصرف اليه الأول من الصفقة.

وقد استمرت محكمة النقض في هذا الاتجاه بعد صدور قانون تنظيم الشهر العقاري سنة ١٩٤٦، حيث قضت نظرية التواطؤ واضطردت أحكامها (١) على إجراء المفاضلة عند نزاحم المشتريين بشأن عقار واحد، على أساس الأسبقية في التسجيل ولو نسب إلى المشتري الثاني الذي يادر بالتسجيل، التبدليس أو التواطؤ مع البائع للاضرار بالمشتري الأول، فلم تعتمد محكمة النقض بسبق علم المتصرف اليه الأخير بحصول تصرف البائع لشخص آخر عن ذات العقار أو سوء نيته أو

(١) راجع أحكام النقض الصادرة في ٤٣/٦/٣٠ مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض ج ١، ص ٣٨١ فقرة ٢١٦، ٤٣/١١/٢٥ نفس المجموعة ج ١، ص ٣٨١، فقرة ٢١٧، ٤٣/١٢/٣٠ نفس المجموعة ج ١، ص ٣٨١، فقرة ٢١٨، ٤٦/٣/٧ نفس المجموعة ج ١، ص ٣٧٨، فقرة ٢٠٤، ٥١/٦/٧ مجموعة أحكام النقض ج ٢، رقم ١٤٩، ص ٩٤٤، ٥٢/٥/٢٩ نفس المجموعة ج ٣، رقم ١٧٦، ص ١١٣٨، ٥٤/٣/٤ نفس المجموعة ج ٥، رقم ٩١، ص ٥٧٢، ٥٥/٢/٣ نفس المجموعة ج ٦، رقم ٧٥، ص ٥٨١، ٥٧/١٢/١٤ مجموعة المكتب الفني ص ٨، ص ١٥٣، ٥٧/١٠/٣١ نفس المجموعة ص ٨، ص ٧٥٩، ٥٨/٤/٣ نفس المجموعة ص ٩، ص ٣٣٠، ١٩٦٥/٦/٢٧ نفس المجموعة ص ١٦، ص ٦٥٥، ٦٦/١٢/١٥ نفس المجموعة ص ١٧، ص ٢٩٥، ٦٦/٣/٢٤ نفس المجموعة ص ١٧، ص ٧٢٣، ٦٩/٢/٢٦ نفس المجموعة ص ٢٠، ص ٢٧٠، ٦٩/٦/٢٦ نفس المجموعة ص ٢٠، ص ١٠٨٤، ٧٠/٤/٧ نفس المجموعة ص ٢١، ص ٥٨١، ٧٠/٥/٢١ نفس المجموعة ص ٢١، ص ٨٨٦.

تواطئه مع المجتمع ما دام أن المثلث في نقل الملكية هو التسجيل (٢) :

والواقع أن هذا المسلك من جانب محكمة النقض هو الذي يتمق مع ما يهدف إليه المشرع من التمهيد لنظام السجل العيني حيث أن عدم الاعتداد بسوء النية أو التدليس هو ما يقضي به مبدأ قوة الثبوت المطلقة الذي يعتبر من أهم مبادئ نظام السجل العيني.

غير أن هذا المسلك لمحكمة النقض قد صادف اعتراضاً من جانب من الفقه (٢) على أساس أن قاعدة الغش يفسد التصرفات ، هي قاعدة أساسية وجوهرية ولا يمكن أن يعطل نفاذها قانون التسجيل ، وأنها تنطبق في جميع الحالات دون حاجة لصدور نص بها

ولكننا نرى أن وضع المسألة وضعها الصحيح يخرجها من نطاق سريان قاعدة الغش يفسد كل شيء ، ذلك أن حقيقة المسألة هي أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل ومن ثم يكون مناط البحث في حالة تراحم المشتري لذات العقار للمفاصلة بينهم ، هو قيام أو عدم قيام من صدر لصالحه التصرف بتسجيل هذا

(١) لزيادة التفصيل راجع الدكتور عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ، ج ٤ ، ص ٥٤٤ وما بعدها ، ولدكتور سمير تغو : المرجع السابق ، ص ٢٠٨ وما بعدها .

(٢) في مقدمتهم الدكتور عبد الرزاق السنهوري (راجع الوسيط ، ج ٤ ، ص ٥٥٠ وما بعدها) والدكتور شمس الدين الوكيل (راجع أثر الغش على الأسبقية في التسجيل مجلة الحقوق ، ص ٨ ، ١٩٥٩/٥٨ ص ٦٣ وما بعدها) ، والدكتور عبد السلام ذهني راجع الغش والتواطؤ التدليسي والتسجيل ٩٤٣ ص ٨٢ وما بعدها والدكتور عاطف محمد كامل فخري (راجع التفسير في القانون المدني المصري ، ١٩٧٦ ، ص ٦٢٩ وما بعدها)

التصرف ، وليس التعرف على نية المتصرف والمتصرف اليه الثانى وما إذا كان يشوبها الغش أو التدليس أو سوء النية . فإذا تصرف مالك فى عقار معين لشخصين على التوالى ثم بادر المتصرف اليه الأول بتسجيل المتصرف انتهى الأمر وانتقلت اليه الملكية واستحال على المتصرف اليه الثانى تسجيل التصرف الصادر لصالحه دون حاجة للدخول فى مسائل نفسية موقدة تتعلق بنية التصرف أو المتصرف اليه أما إذا أهمل المتصرف اليه الأول فى المبادرة بتسجيل التصرف الصادر لصالحه ، أفسح المجال باهماله أمام المتصرف اليه الثانى لتسجيل التصرف الصادر لصالحه وانتقال الملكية اليه ، ولا يقبل من المتصرف اليه الأول فى هذه الحالة أن يدعى سوء نية أو تواطؤا تصرف مع المتصرف اليه الثانى للاضرار به لأنه كان بوسعه تفادى ذلك بالمبادرة بتسجيل التصرف الصادر لصالحه . فمناط البحث هنا هو قيام المتصرف اليه باتخاذ ما فرضه القانون من إجراءات لشهر التصرف أو عدم قيامه بذلك ، والقول بغير ذلك فيه إهدار لقيمة الشهر يؤدي إلى عدم استقرار الملكية العقارية ويتنافى مع ما يهدف اليه المشرع من التمهيد لنظام السجل العيني .

أى أن المسألة أولا وأخيراً عند المفاضلة بين المشتريين المتزاحمين تتعلق بحرص المتصرف اليه على المبادرة بالقيام بإجراءات الشهر ، وليس بحسن أو سوء نية أو تواطؤ المتصرف .

أما فى غير حالة المفاضلة بين المشتريين عند تزاحمهم على ذات العقار فإنه يمكن القول بسريان قاعدة « الغش يفسد كل شيء » ، ومن ثم يجوز أبطال التصرف للغش أو التدليس ذلك أن المشرع وأن كان قد أخذ فى المرحلة الانتقالية للشهر ببعض مظاهر نظام السجل العيني ، إلا أنه لم يعدل نهائياً من نظام الشهر الشخصى وبالتالي لم يأخذ بمبدأ الشرعية الذى يقتضى عدم شهر أى تصرف إلا بعد التحقق من صحته وخلوه من كل شائبة . لذلك يكون من الخطر فى هذه المرحلة الانتقالية

الآخذ بكل أبعاد مبدأ قوة الثبوت المطلقة . ويتمين أن يظل التصرف بعد تسجيله قابلاً للطعن للغش أو التدليس أو غيره حيث لا يظهر التسجيل ، في ظل نظام الشهر الشخصي ، التصرف بما قد يلحق به من عيوب (١) .

المبحث الثاني

الآثار المطهر للقيد

والشرعية

١٧١ - تطهير الحقوق يقتضى التحقق من شرعيتها قبل القيد :

تطهير الحقوق العينية العقارية بقيدها في السجل العيني يستلزم حتما ضرورة تنقيتها من كل شائبة قبل القيد لتجنب قيد الحقوق التي لا تستند إلى أساس قانوني سليم . فيجب التحقق من شرعية وسلامة الحقوق قبل قيدها عن طريق الرقابة والمراجعة السابقة على هذا القيد لتلافي كل أسباب الطعن والضمان حماية هذه الحقوق من الخطأ أو الغش أو التدليس أو غيرها ، وذلك تطبيقاً لمبدأ أساسى من مبادئ السجل العيني هو مبدأ الشرعية (٢) .

ويختلف نطاق الرقابة السابقة والمراجعة التي يجريها أمين السجل العيني إعمالاً لهذا المبدأ باختلاف النظام الذى يعتنقه المشرع في هذا الشأن . ذلك أنه يمكن التمييز بين نظامين رئيسيين في هذا الصدد (٣) .

(١) راجع ما تقدم ص ١٢ .

(٢) راجع ما تقدم ص ٢٣ .

(٣) راجع .

نظام التحقق أو المراجعة الشخصية Le système de la vérification
personnelle.

ونظام المبررات القانونية . Le système des justifications légales

وفي نظام المراجعة الشخصية تنصب الرقابة أو المراجعة على التصرفات القانونية الخاضعة للقيد شكلا وموضوعا . وهذا هو النظام الاسترالي . ففي استراليا يباشر المسجل العام رقابة كاملة من حيث شكل وموضوع التصرفات قبل أن يأمر بقيدها في السجل العيني ، إذ يجب عليه أن يتحقق من شخصية وأهلية المتعاقدين ومن صحة التصرف واستيفائه للشكل المطلوب قانونا ، وأن يتأكد من صحة وسلامة المستندات المقدمة لتأييد طلب القيد شكلا وموضوعا .

أما في نظام المبررات القانونية فانه يكفي التحقق من بعض عناصر أساسية محددة مثل التحقق من شخصية وأهلية المتعاقدين وقابلية الحق موضوع القيد للتصرف ووجود السند المثبت للحق الخاضع للقيد . ولكن لا يشمل هذا التحقق من صحة المستندات المقدمة تأييدا لطلب القيد . ففي هذا النظام يحدد القانون المستندات التي يجب على المتعاقدين تقديمها على سبيل الحصر ، بحيث إذا قدمت هذه المستندات لا تخضع لأية رقابة تؤكد صحتها ونحوها مما قد يشوبها من عيوب .

ومن الدول التي تأخذ بهذا النظام السنغال وساحل العاج وجابون ومدغشقر .

ويمكن القول بأن قانون السجل العيني المصري يأخذ بمبدأ الشرعية وفقها لما يقضى به نظام المبررات القانونية .

فقد قررت المذكرة الإيضاحية لقانون السجل العيني أن من بين المزايا التي يحققها هذا القانون تطبيق مبدأ المشروعية في السجل العيني ومناهج إجراء

المراجعة السابقة لكافة السندات الى يجرى القيد في السجل بمقتضاها حتى لا يقيد في السجل إلا الحقوق المشروعة فعلاً وحتى لا يستفيد من الشهر الادعاءات المشكوك فيها (١).

وطبقاً للمادة ١١ من قانون السجل العيني لا تقيد الحقوق لأول مرة في السجل العيني إلا إذا كانت قد نشأت أو تقررت بسبب من أسباب اكتساب الحقوق العينية . وقد سبق القول بأن المشرع أحاط القيد الأول بضمانات عديدة تكفل تفادى أى احتمال لخطأ أو الغش ، ومهد لهذا القيد بإجراءات تحضيرية من شأنها التحقق من صحة وشرعية الحقوق التى تقيد فى السجل العيني (٢).

٥-١ وقد حدد قانون السجل العيني ولائحته التنفيذية المستندات التى يجب تقديمها سواء لتأيد القيد الأول أو لتأيد ما يلى ذلك من قيود على النحر السابق بيانه تفصيلاً من قبل (٣).

١٧٢ - الإخلال بمبدأ الشرعية :

رغم الضمانات التى يوفرها مبدأ الشرعية والتى تكفل عدم قيد الحقوق التى لا تستند إلى سبب مشروع ، فإنه قد يتم إجراء قيد يستند إلى تصرف مشوب بالغش أو التدليس أو تصرف صادر من غير مالك ، وما إلى ذلك مما يعتبر إخلالاً بمبدأ الشرعية . ففى مثل هذه الحالات إذا كان لا يجوز الطعن فى الحق المقيد نتيجة لمبدأ قوة الشبوت المطلقة الذى تأخذ به غالبية تشريعات السجل العيني

(١) راجع للمذكرة الايضاحية لقانون السجل العيني ، الصفحة الثانية .

(٢) : راجع ما تقدم من ١٦٠ وما بعدها .

(٣) راجع ما تقدم من ١٣٥ وما بعدها .

ومنها التشريع المصرى (١) ، فما مدى حق المضرور من القيد فى الرجوع بالتعويض ضد المتسبب فى الضرر ، وما مدى مسئولية أمين السجل العينى فى هذا الصدد ؟

خلا قانون السجل العينى من نص يبين مدى جواز الرجوع بالتعويض ومدى مسئولية أمين السجل العينى عن أخطائه التى يترتب عليها ضرر لذوى الشأن ولم يبين المشرع فى هذا القانون ما إذا كان لمن أصابه ضرر نتيجة إجراء قيد مشوب بالغش أو التدليس أن يرجع بدعوى تعويض ضد المسئول عن الضرر ، وأكتفى بالنص فى المادة ٦٥ من هذا القانون على أنه "كل من توصل إلى قيد محرر (٢) لسلب عقار مملوك للغير أو ترتيب حق عينى عليه مع علمه بذلك يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يقضى بها أى قانون آخر ويعاقب على الشروع فى هذه الجريمة بنصف العقوبة .

والواقع أن المادة ٦٥ أقتصرت على بيان أن من يتوصل إلى قيد عقار مملوك للغير أو ترتيب حق عينى عليه يرتكب جريمة يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة أو بهما معاً دون أن تعطى لمن أصابه ضرر من هذا القيد الحق فى الرجوع على المتسبب فى الضرر بالتعويض مما قد يؤدى إلى القول بأن المشرع يجيز فى هذه الحالة شطب اليد وإعادة مقار أو الحق العينى إلى صاحبه الحقيقي استثناء من مبدأ قوة الثبوت المطلقة الذى يأخذ به المشرع .

(١) راجع ما تقدم من ٣٧٠ .

(٢) يلاحظ أن القيد فى السجل العينى لا يكون للمحررات بل يكون للعقارات فى القيد الأول وللمحقوق فى العقود التالية . أما قيد المحررات فلا يكون إلا فى نظام الشهر الشخصى (راجع ما تقدم من ١٦٢) .

غير أننا نرى للتوفيق بين حق المضرور في الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر ، وبين ما يقضى به مبدأ قوة الثبوت المطلقة ، أنه يجب أن ينص في قانون السجل العيني على عدم جواز انساس بالتقيد في هذه الحالة اكتفاء بدعوى التعويض التي يرجع بها المضرور على المستول والمستفيد من هذا القيد للذى تم بطريق الغش ، بالإضافة إلى العقوبة التي فرضها المشرع بالمادة ٦٥ سالفة الذكر . ذلك أن أى استثناء يرد على مبدأ قوة الثبوت المطلقة يضعف من الثقة الواجب توافرها لبيانات وقيود السجل العيني (١) ، لاسيما وأن الحالات التي يمكن أن يتم فيها قيد في السجل العيني غير مطابق للحقيقة هي حالات نادرة جداً تكاد تكون معدومة بسبب الرقابة الجدية والمحصص الدقيق والأجراءات التي تسبق لإجراء القيد أعمالاً لمبدأ الشرعية تحول دون إمكان الوصول إلى سلب العقارات أو الحقوق العينية من أصحابها الشرعيين . هذا فضلاً عن مبدأ قوة الثبوت المطلقة يخدم في النهاية مصلحة المجتمع التي لا يجب التضحية بها حتى في بعض الحالات النادرة جداً (٢) .

لذلك يجب تضمين قانون السجل العيني النصوص اللازمة التي تعطى للمضرور من القيد الحق في الرجوع بالتعويض على المتسبب في الضرر في حالة التدليس مع تحديد الحالات التي يسأل فيها أمين السجل العيني عن تعويض الضرر المترتب على أخطائه ، وهو ما تحرص غالبية تشريعات السجل العيني في الدول المختلفة على النص عليه صراحة تدايماً لآى لبس أو غموض .

ففي أستراليا يترتب على الإخلال بمبدأ الشرعية مسؤولية المسجل العام ، أى أمين السجل العيني ، حيث يسأل عن أخطائه المهنيه ويكون للمضرور مع دعوى تعويض ضده . غير أن الدولة تحمل محل الأمين أو المسجل في مسؤوليته في غير

(١) راجع ما تقدم من ٢١

(٢) راجع ما تقدم من ٢٩ وما بعدها .

حالة الخطأ للعملى من جانب الأمين وتقوم بدفع ما يحكم به من تعويض من مال التأمين *Le fonds d'assurance* الذى تجمعه من فرض نسبة معينة من قيمة العقارات موضوع القيد تسدد مع رسم القيد ، وذلك بشرط أن يثبت المضرور أن الضرر كان نتيجة خطأ المسجل العام أو موظفيه (٢) .

وفى مالاجاش Malagache يجمع قانون ١٩ سبتمبر سنة ١٩٦٢ من مسؤولية أمين السجل العيى مسؤولية احتياطية . فلا يسأل الأمين عن تعويض الضرر إلا إذا حصل المتعاقد المضرور على حكم ضد المتعاقد الآخر واستنفذ جميع وسائل التنفيذ دون أن يحصل على التعويض المحكوم به (٣) .

وفى سوريا ولبنان تقضى المادة ١٧٤ بعدم جواز الطعن فى الحقوق المقيّدة ولاكنها تعطى فى الفقرة الأخيرة منها للمضرور الحق فى رفع دعوى تعويض فى حالة التدليس فقط وعند المدلس وحده فى غير الحالات التى تستوجب مسؤولية الدولة عن أخطاء أمين السجل العيى وموظفيه . فقد نصت للفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من القرار ١٨٨ فى ترجمتها السورية على أنه : « يمكن لذوى الشأن فى حالة الغبن (٣) فقط أن يقيموا دعوى بمادة دطل أو ضرر على سبب الغبن . وكل

(١) راجع الدكتور منصور وجيه : المرجع السابق ، ص ٩٨ .

(٢) راجع :

Victor Gasse : Gasse : op. cit. p 261

(٣) يلاحظ أن كلمة « الغبن » ، هى ترجمة غير دقيقة لكلمة « dol » الفرنسية . ولعل الدرجة الابتدائية للفقرة الواردة فى المتن اقرب الى المواجبى هذا الشأن حيث ورد كالاتى : « ويمكن لذوى الشأن فى حالة الخداع فقط ، أن يقيموا دعوى العطل والضرر على الخداع ، =

ذلك ما لم تطبق عند الاقتضاء القواعد المتعلقة بمسئولية الدولة ومأمورياتها كما هي معينة في القوانين النافذة .

أما الأخطاء التي يسأل عنها أمين السجل العيشى مسئولية شخصية فقد حددتها المادة ٩٥ من القرار ١٨٨ (١) . ولكن يلاحظ أن الدولة لا تتلزم برفع ما يحكم به من تعويض للمضرور ضد الأمين إلا إذا ثبت اعسار هذا الأمين .

== إلا في الأحوال التي طرأ فيها عند الاقتضاء القواعد المختصة بمسئولية الدولة وموظفيها كما هو مبين عنه في القوانين المرعية .

(١) تنص المادة ٩٥ من القرار ١٨٨ على أنه : « يكون أمين السجل العيشى مسئولاً شخصياً عن الأضرار الناشئة عما يلي :

١ - عن احوال تسجيل قيد أو قـد احتياطي أو ترقين (أى شطب) في السجل إذا طلب ذلك بصورة قانونية .

٢ - إذا همل تدوين قيد أو قيد احتياطي أو قيد أو ترقين موجود في السجل المقرر على النسخة أو الخلاصة التي يعطى موقعه منه .

٣ - عن عدم قانونية أو بطلان العقود الاحتياطية والرقين في السجل العقاري .

٤ - أن رئيس المكتب المعاين مسئول شخصياً عن الأضرار الناشئة عما يلي :—

(١) عن كل خطأ أحوال في دفتر اليومية .

(٢) عن كل احوال أو عدم قانونية في التصريحات أو المحاضر التي يلتقاه وينظمها

(٣) عن الخطأ في تصفية الخرج والرسوم وعائدات الأوقاف .

(٤) عن تأخير ارسال المحاضر والوثائق المقدمة اليه .

هذا مع الاحتفاظ بأحكام القوانين المرعية بشأن مسئولية الموظفين العموميين . وفي

جميع الأحوال المتقدمة تكون الحكومة مسئولة حقوقياً عن عدم مقدرة على الدفع .

وفي المغرب لا يجوز ، طبقا لأحكام الظهير (١) المؤرخ ٩ رمضان سنة ١٣٣١ هـ بشأن التحفيظ (٢) العقاري ، الطعن في الحقوق المقيدة أو الرجوع بالتعويض إلا في حالة التدليس وضد المدلس وحده . ولكن إذا لم يتمكن الصادر لصالحه الحكم بالتعويض من الحصول على هذا التعويض من المدلس بسبب اعساره ، جاز له أن يستوفي قيمة هذا التعويض من صندوق التأمين .

ويبقى للدولة دائما الحق في الرجوع بما دفعته من تعويض من صندوق التأمين على ادلس بعد زوال حالة اعساره .

فقد نص الفصل (٣) ٦٤ من الظهير سالف الذكر على أنه : « لا يمكن إقامة دعوى في العقار بسبب حق وقع الاضرار به من جراء تحفيظ .

و- يمكن لمن يهمهم الامر وفي حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء التعويضات .

وفي حالة اعسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بهذا الظهير مع الاحتفاظ للصندوق بحق الرجوع على المعسر .

وكل ذلك مع مراعاة تطبيق القواعد الخاصة بمسئولية الدولة وموظفيها كما هو منصوص عليه في الفصول ٧٩ إلى ٨١ من ظهيرنا المسكون لقانون الالتزامات والعقود .

هذا وقد حدد الفصل ٩٧ من الظهير المذكور الاخطاء التي يسأل عنها أمين

(١) أي القانون.

(٢) أي الفيز أو التسجيل.

(٣) أي المادة.

السجل العيني شخصيا والتي يلزم بتعويض ما ينشأ عنها من أضرار . هذه الأخطاء هي اغفال تضمين السجلات أو الشهادات المستخرجة من هذه السجلات أو سندات الملكية ، أى قيد أو قيد احتياطي أو شطب ، أو بطلان ما تضمنه سند الملكية من قيد أو قيد احتياطي أو شطب (١) .

وجدير بالذكر أن الدولة لا تلزم بدفع ما قد يحكم به ضد أمين السجل العيني من تعويضات إلا في حالة اعساره وتؤدي الدولة هذه التعويضات من صندوق التأمين ،

وصندوق التأمين الذى تودى منه التعويضات في حالة اعسار المدلس أو أمين السجل العيني ، تتكون حصليته من اقتطاع نسبة معينة من رسوم القيد . وقد نص على إنشاء هذا الصندوق الفصل ١٠٠ من الظهير سالف الذكر بقوله : « يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن في حالة عسر المحافظ (٢) أداء المبالغ المالية التى قد يحكم بها عليه لصالح الطرف المتضرر ، وأن يعرض عند

(١) ينص الفصل ٩٧ على أنه : أن المحافظ (أى أمين السجل العيني) مسئول شخصيا عن الضرر الناتج :

١ - عن اغفال التضمين بسجلاته لكل تسجيل أو تقييد (أى قيد) احتياطي أو تشطب (أى شطب) طلب لصفة قانونية .

٢ - عن اغفال التضمين بشهادات والنسخ من الكاش العقارى (أى سند الملكية) المسلمة والموقعة من طرفه لكل تسجيل أو تقييد احتياطي أو تشطيب أو ما ضمن بالكاش العقارى .

٣ - عن فساد وبطلان ما ضمن بالكاش العقارى من تسجيل أو تقييد احتياطي أو تشطيب .

المادة ٧٣ .

(٢) أى أمين السجل العيني .

الاقتضاء من يكون قد حرم من حق عيني نتيجة قبول عقار للدخول تحت النظام المقرر في هذا الظهير .

ويؤسس هذا الصندوق باقتطاع مباشر على مجموع الحقوق المتحصلة لمحافظة الاملاك العقارية (١) .

وفي تونس لا يجوز الطعن في الحقوق المقيسة أو الرجوع بالتعويض إلا في حالة التدليس وخذ المبليس وحده ولكن بغير ضمان من الدولة . فقد نص الفصل ٣٣٧ من مجلة الحقوق العينية الصادرة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٥ على أنه : وكل شخص تضررت حقوقه من تسجيل أو ترسيم (٢) لا يمكن له أصلاً أن يرجع على العقار وإنما له في صورة التغيرير (٣) القيام بدعوى شخصية في غرم الضرر (٤) على الصادر منه التغيرير .

ولقد إن المشرع التونسي يأخذ بقانون أول يوليه سنة ١٨٨٥ بنظام صندوق التأمين ، وذلك نقلاً عن قانون تورنس ، حيث كان يفرض على طالب القيد نسبة قدرها ١ / من قيمة العقار أو الحق العيني تخصص للتعويض في حالة عجز المتسبب في الضرر عن تعويض المضرور (٥) ، غير أن المشرع التونسي عدل عن هذا النظام بالأمر الصادر في ١٥ مارس سنة ١٨٩٢ (٦) وبذلك أصبحت الدولة

(١) أي أمانة السجل العيني .

(٢) أي قيد .

(٣) أي تدليس .

(٤) أي تعويض الضرر .

(٥) راجع المصاين ٣٩ ، ٤ من قانون أول جويليه سنة ١٨٨٥ .

(٦) راجع محمود العناني : قانون التسجيل العقاري التونسي على الأعمال ، سنة ١٩٧٣ ،

لا يلتزم بضمان صرف التعويض المستحق في حالة عجز المجلس المسئول على الضرر .

غير أن المشرع التونسي قرر مسؤولية الدولة عن أخطاء أمين السجل العيني التي حددتها في المادة ٤٠٢ من مجلة الحقوق العينية ، وهي أهمال ادراج القيود المطلوبة قانونا بسجلات الملكية، وأهمال ادراج القيود الموجودة بسجلات الملكية في سندات الملكية أو الشهادات التي تستخرج من السجل العيني (١) .

وجدير بالذكر أن المشرع التونسي رتب على أهمال أمين السجل العيني في تضمين الشهادات المستخرجة من السجل العيني لما هو وارد بها من قيود ، عدم سريان هذه القيود في مواجهة حائز العقار على أن تنحمل الدولة مسؤولية تعويض ما قد ينتج عن ذلك من أضرار . فقد نص الفصل ٤٠٣ من مجلة الحقوق العينية على أنه : « إذا أهمل مدير الملكية العقارية بالنسبة إلى عقار التنصيص بالشهادات على حق أو عدة حقوق مرسمة وكان من الواجب التنصيص عليها قانونا فإن ذلك

(١) تنص المادة ٤٠٢ من مجلة الحقوق العينية على أنه :

« تكون الدولة مسئولة عن الضرر الحاصل :—

١ - عن أهمال التنصيص (أى التأسيس) بسجلات الملكية العقارية على الترسيمات (أى القيود) المطلوبة طبق القانون .

٢ - عن عدم التنصيص برسوم الملكية (أى سندات الملكية) على الترسيمات المترتبة مباشرة على الملكية أو الانزال بالكشوف والشهادات على ترسيم أو عدة ترسيمات ، وبوجوده إلا إذا اقتصر مدير الملكية العقارية على تنفيذ رغبة الأطراف بالضبط أو كان عدم التنصيص ناشئا عن نقص فى البيانات لا يمكن أن ينسب إليه .»

العقار يظل بيد الحائز الجديد محرراً من تلك الحقوق وتحمل المسؤولية عند
الاقتضاء على الدولة .

على أن أحكام الفقرة السابقة لا يمكنها أن تنال من حق الدائنين المرتهمين في
المحاصة حسب درجاتهم ما لم يدفع المشتري الثمن أو ما لم يتم ترتيب درجات
الدائنين بوجه بات .

خاتمه

خاتمة

١٧٣ - نظرة عامة :

الملكية العقارية بالغة الأهمية من الناحيتين الاقتصادية والسياسية . ولذلك كان من الضروري تأسيسها على دعائم تبعث على الثقة والاطمئنان . ومن هنا ظهرت الحاجة إلى وسيلة تكفل علانية كافة النصرفات التي تتعلق بالملكية العقارية استقرارا لها وتدعيا للائتمان العقاري . وفي هذا المجال عرفت الشرائع المختلفة نظامين رئيسيين للشهر هما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني .

ولقد انصبت دراستنا على السجل العيني في التشريع المصري لنتبين موقف المشرع من نظام الشهر العيني قبل وبعد صدور قانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ .

وكان من الضروري لمعرفة الشهر العيني أن نتعرف أولا على نظام الشهر الشخصي إذ بضمها نعرف الأشياء كما يقولون ، فبدأنا هذه الدراسة بباب تمهيدى درسنا فيه ماهية وخصائص ومزايا وعيوب كل من نظامي الشهر الشخصي والعيني . وانهينا في هذا الباب التمهيدي إلى أفضلية نظام الشهر العيني على نظام الشهر الشخصي نظرا لما يحققه من استقرار للملكية العقارية وتدعيم للائتمان العقاري وما يوفره من أسس يرتكز عليها أمن وعيوان المعاملات العقارية . كما أنهينا إلى أن المرحلة الانتقالية التي مهد بها المشرع لنظام الشهر العيني لم تكن ضرورية ، وأن السجلات العينية المطابقة للسجل الكبير في سويسرا قد عرفت طريقها إلى التطبيق العملي في هذه المرحلة الانتقالية .

وبعد الباب التمهيدي انتهينا إلى دراسة نظام الشهر العيني الصادر به قانون

السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ ، في قسمين نخصصنا الأول لدراسة تنظيم السجل العيني ، ونخصصنا الثاني لدراسة حجية السجل العيني .

وفي القسم الأول من هذه الدراسة تتبعنا الوحدة العقارية التي تنظم على أساسها السجلات العينية ، في مضمونها وما يحث بها من تغييرات . ثم درسنا عناصر السجل العيني المختلفة من سجلات أساسية وسجلات تمهيدية . وأخيرا أنهينا دراسة هذا القسم الأول بالتعرف على اجراءات القيد في السجل العيني ما تعلق منها بقيد المقارنات لأول مرة أو ما تعلق منها بقيد الحقوق بعد تمام القيد الأول .

وفي القسم الثاني درسنا الحقوق والوقائع المادية التي تخضع للقيد في السجل العيني ثم تعرفنا على الآثار القانونية التي يربتها القيد من انشاء للحقوق العينية وتطهير لها مع بيان أثر هذا القيد في مصادر الحقوق العينية في القانون المدني .

ويمكننا أن نستخلص من هذه الدراسة بصفة عامة ما يلي : -

١٧٤ - أولا : المزايا التي يحققها قانون السجل العيني :

لقد تبين لنا من هذه الدراسة أن قانون السجل العيني قد أخذ بجميع المبادئ الأساسية في نظام السجل العيني وهي : مبدأ التخصيص ، ومبدأ القيد المطلق ، ومبدأ قوة الثبوت المطلقة ، ومبدأ الشرعية ، ومبدأ حظر التقادم .

ويترتب على الأخذ بهذه المبادئ ، تحقق مزايا نظام السجل العيني التي من شأنها تحقيق ما يهدف إليه قانون السجل العيني من استقرار للملكية العقارية وتدعيم للائتمان العقاري . لاسيما بعد أن نص هذا القانون على معاقبة كل من

تسول له نفسه اغتصاب عقارات مملوكة للغير أو ترتيب حقوق عينية عليها ، وذلك بفرض عقوبة جنائية توقع ضده من يتوصل إلى اجراء قيد في السجل العيني لمسلب بموجبه عقارا مملوكا للغير أو يرتب عليه حقا عينيا مع عليه بذلك .

١٧٥ - ثانيا : الانتقادات التي يمكن توجيهها لقانون السجل العيني :

صدر قانون السجل العيني خلوا من بعض الاحكام الجوهرية التي كان ينبغي أن يشتمل عليها لما لها من أهمية في نظام السجل العيني .

ومن ناحية أخرى فان بعض الأحكام التي تضمنها هذا القانون جاءت معيبة لا تتفق والأحكام السليمة التي يجب أن يكون عليها نظام السجل العيني .

ومن ناحية ثالثة فان قانون السجل العيني لم يفلح في معالجة بعض العيوب السابقة على صدوره .

١٧٦ - (١) خاو قانون السجل العيني من بعض الاحكام الجوهرية :

تبين لنا من دراستنا أن قانون السجل العيني قد خلا من بعض الأحكام الجوهرية في نظام السجل العيني رغم ما لها من أهمية . فقد أغفل المشرع تنظيم التعليقات Les annotations ، والتأشيرات Les mentions وتجزئة وادماج الوحدات العقارية ، بنصوص تفصيلية في قانون السجل العيني .

١٧٧ - (٢) العيوب التي لحقت بقانون السجل العيني :

ركز المشرع أحكام السجل العيني في قانون من ست وستين مادة ومذكورة لإيضاحية من صفحتين ، وهو أمر لا يتفق مع ما قرره المشرع في هذه المذكرة الإيضاحية من أن السجل العيني يعتمد بثورته في نظام الشهر وأنه يترتب على تطبيقه تغيير جذري في أنظمة التسجيل القائمة وأنه كان أمنية ينشدها كل مشتغل

بالقانون أو بأنظمة التسجيل في مصر منذ سنة ١٩٠٤ (١) .

والواقع أن المشرع لم يستخلص نصوص قانون السجل العيني من دراسات عملية جادة لأنظمة وقوانين السجل العيني في العالم تمده بالأحكام اللازمة للقيام بثورة وتغيير جذري في نظام الشهر . فلقد قام المشرع بنقل الكثير من نصوص قانون تنظيم الشهر العقاري إلى قانون السجل العيني ، وهو أمر لا يتفق مع طبيعة أحكام كل من القانونين ، حيث يأخذ كل منهما بنظام للشهر يتعارض مع النظام الذي يأخذ به القانون الآخر . ونتيجة لذلك جاءت بعض نصوص قانون السجل العيني ركيكة من حيث الصياغة ومعمية من حيث الأحكام التي تضمنتها دون مراعاة لطبيعة نظام السجل العيني . هذا فضلا عما قام به المشرع من نقل عن مرجع وحيد في هذا المجال (٢) .

ولقد تبين لنا من الدراسة ما اكتنف بعض نصوص قانون السجل العيني من غموض وما شابها من عيب أو قصور . ومن أهم الأحكام التي انتقدنا في موضعها تلك التي تتعلق بتعريف السجل العيني ، وتعريف الوحدة العقارية ونطاقها ، وعناصر السجل العيني ، واجراءات القيد الأول والجراءات التحضيرية له ، واجراءات القيد في مأموريات السجل العيني ، والمستندات المؤيدة لطلب القيد ، وسندات الملكية ، والتصرفات المقررة للحقوق العينية ، والتصرفات الواردة على منفعة العقار ، وشهر ديون الزكاة ، وشهر الدعاوى .

ومن الأحكام المعيبة التي نقلها المشرع عن قانون تنظيم الشهر العقاري والتي

(١) راجع المذكرة الايضاحية لقانون السجل العيني ، الصفحة الأولى .

(٢) رسالة الدكتور منصور وجيه في نظام السجل العيني وادخاله في الاقليم المصري ،

المشار إليها من قبل .

بيناهما من قبل ، توزيع إجراءات القيد على مرحلتين تقوم بإحداها مأموريات السجل العيني وتقوم بالآخرى مكاتب السجل العيني ، وهو نفس المسلك الذى ينتهجه قانون تنظيم الشهر العقارى ، مما ترتب عليه الأخذ بذات الإجراءات والسجلات التى يجرى بها العمل حاليا بمأموريات ومكاتب الشهر العقارى فى ظل نظام الشهر الشخصى .

١٧٨ - (٣) عدم معالجة بعض عيوب قانون تنظيم الشهر العقارى :

ترتب على السير فى ركاب قانون تنظيم الشهر العقارى والنقل عنه أن بقيت بعض العيوب ، التى لم يفلح هذا القانون فى القضاء عليها ، دون علاج .

ومن للعيوب التى عجز قانون تنظيم الشهر العقارى عن استئصالها ، بقاء عملية الشهر بشقيها الهندسى والقانونى موزعة على جهتين لا تتبعان جهة إشرافية واحدة . وكان ينبغى على المشرع عند إصدار قانون السجل العيني تركيز شقى عملية الشهر فى جهة واحدة ، لأن تنفيذ نظام السجل العيني يقتضى الترابط بين العمل الهندسى والعمل القانونى .

ومن العيوب التى بقيت دون علاج بعد صدور قانون السجل العيني ، الأوراق والمستندات المؤيدة لبعض بيانات طلب القيد كشهادات التمويل والتكليف وشهادات التحسين وشهادات رسم الأيلولة وغيرها . فهذه المستندات كان ينبغى على المشرع عند إصدار قانون السجل العيني تخطيط إجراءات القيد منها ، لأنها وإن كانت مقبولة فى ظل نظام الشهر الشخصى الحالى ، فإنها ليست كذلك فى ظل قانون السجل العيني حيث لا ينبغى تعطيل القيد فى السجل العيني لأسباب لا تدخل لها فى عملية الشهر وإنما اقترنت فى هذه العملية لأسباب مالية تتعلق بحماية الضرائب لحساب مصلحة الضرائب أو مجالس المدن والمحافظات على الرغم مما تملكه تلك

الجهات من وسائل التنفيذ التي تكفل المحافظة على مستحقاتها مثل إجراءات الحجز الإدارى وما لهذه الضرائب من امتياز وغير ذلك .

١٧٩ - ثالثا : التراخى فى تنفيذ قانون السجل العينى :

صدر قانون السجل العينى فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ ولم تفكر الدولة فى العمل على تطبيقه إلا فى ٢٧ مارس سنة ١٩٧١ بعد سبع سنوات كاملة حين صدر قرار وزير العدل رقم ١٠٢ لسنة ١٩٧١ بإنشاء إدارة للسجل العينى تختص ، طبقا للمادة لثالثة منه ، بالتخطيط المؤدى إلى وضع قانون السجل العينى موضع التنفيذ ، واعداد مشروع اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، ومشروعات القرارات الوزارية الأخرى التى نص القانون على وجوب صدورها ، ووضع النماذج والدفاتر والسجلات اللازمة ، والاتصال بمختلف الوزارات والجهات التى يدخل فى اختصاصها المعاونة فى التنفيذ (١) .

وبقيت إدارة السجل العينى تعمل إلى أن أعيد تنظيمها بقرار وزير العدل رقم ٤٧٧ لسنة ١٩٧٤ دون أن تنجز أى عمل من الأعمال التى أسندت إليها ، بل أنها حتى ٢٢ يونيو سنة ١٩٧٥ (٢) لم تكن قد أعدت مشروع قرار بإصدار اللائحة التنفيذية التى كان مشروعها تحت يد مدير هذه الإدارة وقت إنشائها حيث تم اعداده فى تاريخ معاصر لتاريخ صدور قانون السجل العينى سنة ١٩٦٤ ، وتم نشره سنة ١٩٧٣ ضمن مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقارى فى البلاد العربية التى نظمتها جامعة الدول العربية / معهد البحوث والدراسات العربية فى القاهرة فى مارس سنة ١٩٧٢ .

(١) راجع قرار وزير العدل رقم ١٠٢ لسنة ١٩٧١ .

(٢) وهو تاريخ صدور قرار وزير العدل رقم ٨٢٥ لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية

لقانون السجل العينى .

وطبقا لقرار وزير العدل رقم ٤٧٧ لسنة ١٩٧٤ الصادر بعد عشر سنوات من صدور قانون السجل العيني ، تختص إدارة السجل العيني بتنفيذ قانون السجل العيني ووضع لوائحه وتعليماته وسجلاته وبحث ودراسة التصرفات والشكاوى لحماية أموال الدولة والأفراد من الاغتصاب . ويتبع هذه الإدارة مراقبتان عامتان هما المراقبة العامة لبحوث السجل العيني ، وتختص بوضع البحوث والدراسات التي تفيد في تنفيذ قانون السجل العيني . والمراقبة العامة لمكافحة إغتهاب العقارات ، وتختص ببحث ومراقبة التصرفات التي تشكل خطر إغتهاب العقارات المملوكة للدولة والأفراد والأجانب الذين غادروا البلاد نهائيا أو المتوفين ملكية عن بلا وارث .

وإذا كان إختصاص إدارة السجل العيني ظل حتى سنة ١٩٧٤ هو مجرد وضع البحوث والدراسات التي تفيد في تنفيذ قانون السجل العيني ، فهل كان تنفيذ قانون السجل العيني يصطدم بعقبات تحول دون تنفيذه ؟

قد يقال أن تنفيذ قانون السجل العيني يستلزم نفقات كثيرة تقتضيها عملية تجديد المساحة ، وهو ما رددته فعلا كثير من المسؤولين بعد صدور قانون السجل العيني سنة ١٩٦٤ .

غير أن هذا القول غير صحيح ، وقد بينا من قبل أن نظام السجل العيني من حيث عملية المساحة أقل تكلفة من نظام الشهر الشخصي (١) .

والواقع أن تنفيذ قانون السجل العيني لن يكلف خزانة الدولة شيئا ، بل على العكس من ذلك فإنه يحقق للخزانة عائدا يقدر بمبلغ ٣١٠٨٢٩ جنيه ثلاثمائة

(١) راجع ما تقدم ص ٢٩ وما بعدها .

وعشرة آلاف وثمانمائة تسعة وعشرين جنيها سنويا على أساس تنفيذ القانون في محافظة متوسطة المساحة كل عام ، وذلك طبقا لما جاء بالميزانية التي أعدتها مصلحة الشهر العقاري للتقديرات والأعباء المالية التي يتكافئها تنفيذ قانون السجل العيني . (١)

يضاف إلى ذلك أن تنفيذ القانون يوفر للدولة العملات الصعبة التي يستلزمها حاليا تنفيذ قانون الشهر العقاري ، لشراء ورق حساس وأحماض لتصوير المحررات المشهرة . ذلك أنه في ظل قانون السجل العيني لن تكون هناك حاجة للتصوير ، حيث أن سندات الملكية والشهادات التي تستخرج من السجل العيني يتم إعدادها وفقا لنماذج تخصص لهذا الغرض تؤخذ ياناتها من صحائف الوحدات العقارية ، إذ أن هذه السندات والشهادات ليست صوراً فوتوغرافية من صحائف الوحدات العقارية .

أما فيما يتعلق بعملية تجديد المساحة فإن الهيئة العامة للمساحة تقوم بصفة منتظمة بهذه العملية وتعهد بها إلى إدارة عامة ، هي الإدارة العامة للمساحة الحديثة والمدن . وقد أصبحت المساحة الحديثة الآن تغطي كثيراً من المدن والقرى في مختلف محافظات الجمهورية (٢) .

(١) راجع تفاصيل هذه الميزانية من إيرادات ومصروفات في البحث المقدم من محمد عاصر محبوب (وكيل وزارة العدل السابق لشئون الشهر العقاري) لحلة دراسات قوانين الشهر العقاري في البلاد العربية المشار إليها من قبل ، ص ٤٥٩ وما بعدها .

(٢) لقد جاء بتقرير الإدارة العامة للمساحة الحديثة والمدن عن سنة ١٩٧٤ أنه تم حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٧٤ تعديد ٨٢٩ و ٧٢٧ ر ٥ فداناً من مجموع قدره ٠٠٠ ر ٠٠ ٨ فداناً ، وسويت دفاتر المساحة بالنسبة لمسطح قدره ٨٦٨٨٤ ر ٤ فداناً ، وتمت مراجعة وتبييض هذه الدفاتر بالنسبة لمسطح قدره ٩٣٤ ر ٩٧٨ ر ٣ فداناً (هذا التقرير لم ينشر ومعه مخطط بالهيئة العامة للمساحة) .

وجدير بالذكر أنه يقتضى البدء فوراً فى تنفيذ قانون السجل العينى فى المناطق التى أعيدت مساحتها حديثاً حيث أن بقاء نظام الشهر الشخصى سارياً فى هذه المناطق يؤدى حتماً إلى تغييرات فى ذاتية المقارنات من شأنها أن تجعل المساحة الحديثه بمرور الوقت مساحة قديمة غير صالحة لتطبيق نظام السجل العينى ، مما يستدعى إعادة تجديد مساحتها عند تطبيق هذا النظام .

١٨٠ - محاولة البدء فى تنفيذ قانون السجل العينى :

استصدرت مصلحة الشهر العقارى قرار وزير العدل رقم ٣٩٢ لسنة ١٩٧٤ بتشكيل لجنة مشتركة لوضع خطة التعاون بين هذه المصلحة والهيئة العامة للمساحة للتغلب على صعوبات تنفيذ القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى وإقترح خطوات تنفيذ القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى . ونتيجة لهذا التعاون بدأت فى أواخر سنة ١٩٧٤ محاولة تنفيذ نظام السجل العينى فى قرية المنوات بمحافظة الجيزة كبداية لتنفيذ قانون السجل العينى .

وقد رأينا فى حينه أن هذه المحاولة إن دلت على شئ إنما تدل فقط على مجرد الرغبة الجدية فى تنفيذ قانون السجل العينى بعد مضى أكثر من عشر سنوات على صدوره ، ولكنها مع ذلك ليست تنفيذاً صحيحاً وحقيقياً لهذا القانون ، بل أنها مجرد محاولة للتجارب والتدريب . ذلك أن التنفيذ الصحيح لقانون السجل العينى يجب أن يقوم على أسس علمية وقانونية وعملية تفتقر إليها محاولة تنفيذ قانون السجل العينى فى قرية المنوات .

فمن الناحية العلمية يجب أن يتوافر لطلاب العاملين فى مجال السجل العينى ، وهو نظام جديد فى مصر ، الامساك بكل دقائق هذا النظام وكيفية تطبيقه . مع

الاستفادة في هذا المضمار بخبرات بعض الدول الأجنبية أو العربية ، بإيفاد مبعوثين إلى هذه الدول لدراسة كيفية تطبيق نظام السجل العيني أو بدعوة خبراء من هذه الدول المشاهمة في تطبيق نظام السجل العيني في مصر ، بحيث يمكن بعد ذلك وضع البرامج اللازمة لتطبيق هذا النظام وتدريب العاملين في هذا الميدان على أسس عليه صحيحه تكفل سلامه التنفيذ .

ومن الناحية القانونية فإن تطبيق قانون السجل العيني يقتضى إصدار قرار من وزير العدل بتحديد الأقسام المساحية التى يسرى عليها نظام السجل العيني قبل البدء فى التنفيذ بسنة أشهر على الأقل طبقا للمادة الثانية من قانون إصدار قانون السجل العيني .

أما من الناحية العملية فإنه يجب البدء فى تنفيذ قانون السجل العيني فى النواحي والأقسام التى أعيدت مساحتها حديثا اقتصادا للوقت والجهد والتكاليف .

والواقع أن اختيار قرية المنوات بمحافظة الجيزة لم يكن اختيارا موقفا حيث مضى على تجديد مساحة هذه القرية أكثر من أربعين عاما . ويؤكد ذلك أنه تم لإنفاق مبالغ طائلة اعتمدت فى ميزانيتها سنى ١٩٧٤ ، ١٩٧٥ ، دون تنفيذ قانون السجل العيني فى هذه القرية ، على الرغم من أن مساحتها لا تتجاوز ١٧٠٠ ألف وسبعمائة فدان . وتظهر ضخامة هذه المبالغ بالنسبة لصغر مساحة قرية المنوات إذا ما قورنت بالتكاليف الفعلية التى قدرتها الإدارة العامة للمساحة الحديثة والمدن ، وهى الجهة المتخصصة فى أعمال المساحة الحديثة التى يركز عليها إنشاء السجلات العينية اللازمة لتطبيق نظام السجل العيني ، لإنشاء السجلات العينية فى ناحيتى الطالبة بمحافظة الجيزة وبني خالد بمحافظة المنيا طبقا لما جاء بالمذكرة المقدمة من مدير هذه الإدارة لوزارة العدل سنة ١٩٤١ ، حيث أنهت هذه المذكرة إلى أن متوسط تكاليف إنشاء السجل العيني فى هاتين الناحيتين هو جنيه

واحد بالنسبة للفدان الواحد (١). ومعنى ذلك أن تكاليف إنشاء السجل العيني بالنسبة لقوية المنوات بمحافظة الجيزة هي ١٧٠٠ ألف وسبعمائة جنيه حسب أسعار سنة ١٩٥١ . فإذا أقرضنا زيادة هذه الأسعار حاليا إلى عشرة أمثال أسعار سنة ١٩٥١ فإن التكاليف اللازمة لإنشاء السجلات العينية فعلا في قرية المنوات لا تتجاوز حاليا ١٧٠٠٠ سبعة عشر ألف جنيه ، بينما اعتمد في ميزانية سنة ١٩٧٤ وحدها مبلغ ١٤١٠٠٠ مائة تسعة وأربعين ألف جنيه لتنفيذ قانون السجل العيني .

وجدير بالذكر أن المبالغ التي أنفقتها مصلحة الشهر العقاري في المحاولة الفاشلة لتنفيذ قانون السجل العيني تعتبر أموالا ضائعة ، وكان يمكن تنفيذ قانون السجل العيني دون حاجة إلى هذه الأموال إذا بدىء في التنفيذ في المناطق التي انتهت الإدارة العامة للمساحة الحديثة والمدن من إعادة مسحها على أن يتم ذلك شطب الانتهاء من عملية المساحة الحديثة في هذه المناطق مباشرة . ذلك أن الهيئة العامة للمساحة يدخل في ميزانيتها سنويا المبالغ اللازمة لأعمال المساحة الحديثة التي تقوم بها الإدارة العامة للمساحة الحديثة والمدن بهذه الهيئة بانتظام على مستوى الجمهورية .

هذا وقد تركت مصلحة الشهر العقاري والتوثيق ، وهي الجهة القائمة على تنفيذ نظام السجل العيني ، قرية المنوات دون أن تنفذ هذا النظام فيها ودون أن تبين مصير ما أنفق على هذه القرية من مبالغ ، واستصدرت قرار وزير العدل رقم ٣٤٠ بتاريخ ١٩٧٦/٣/٤ باعتبار قرى الكعابي الجديدة ، وجرفس ، وبهمو مركز سنورس محافظة الفيوم أقساما مساحية يسرى عليها نظام السجل

(١) راجع تفاصيل هذه التكاليف في مذكرة مدير عام المساحة الحديثة والمدن ، المشار

العيني اعتبارا من ١٩٧٧/٣/١ . ثم استصدرت قرار وزير العدل رقم ١٣٢٨ بتاريخ ٢٢/٨/١٩٧٦ باعتبار قرى الكماي القديمة ، ومنشأة عطيفة ، والاختصاص مركز سنورس محافظة الفيوم ، وقريتي كفر الدوار ، والحداد مركز بسيون محافظة الغربية أقساما مساحية يسرى عليها نظام السجل العيني اعتبارا من ١٩٧٧/٨/١ . وأخيرا استصدرت قرار وزير العدل رقم ١٢٨ بتاريخ ١٨/١/١٩٧٧ باعتبار قرى جبله ، والزاوية الخضراء ، وأبهيت الحجر بمركز سنورس محافظة الفيوم ، وقرى كفر السكرية ، وكفر جنزور ، وزنارة ، وكفر سماليج ، وسماليج ، وكفر بتبس ، وكفر القلشي ، والقلشي ، وبابل وكفر حمام ، وكوم الشيخ عبيد بمركز تلا محافظة المنوفية أقساما مساحية يسرى عليها نظام السجل العيني اعتبارا من ١٩٧٨/١/١٨ .

ونرى أن أية محاولة لا تستند إلى الأسس العلمية والعملية التي أشرنا إليها يكون مصيرها الفشل حتما .

١٨١ - النتيجة :

نخلص من هذه الدراسة للسجل العيني في التشريع المصري إلى أن تطبيق نظام السجل العيني من مصر ، رغم ما شاب قانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ ولائحته التنفيذية من قصور ، هو أمر ميسور ولاس بالصعب أو المستحيل وذلك إذا أمكن إخضاع الجهتين القائمتين بشق عملية الشهر الهندسي والقانوني ، أي الهيئة العامة للمساحة أو على الأقل الإدارة العامة للمساحة الحديثة والمدن ، ومصلحة الشهر العقاري ، لجهة أشرفية واحدة . مع الاستفادة من السجلات التي أعدتها مصلحة المساحة قبل سنة ١٩٤٦ على الإستارة ١٥٩ مساحة التي هي صورة مطابقة تماما لصحيفة السجل الكبير في سويسرا التي يعتبر تشريع السجل العيني

فيها من أفضل تشريعات السجل العيني في العالم . على أن يؤخذ في الاعتبار ضرورة تعديل قانون السجل العيني لئلا في ما به من نقائص وعيوب ، وتعديل ما يتعارض من أحكام القانون المدني مع قانون السجل العيني ، تفاديا لما قد يثار من مشكلات عند تطبيق قانون السجل العيني في الحياة العملية . مع مراعاة تطبيق قانون السجل العيني في المناطق التي تنتهي فيها عملية المساحة الحديثة فورا ودون ابطاء لأن ذلك يوفر للخزانة ما يعتمد سنويا في ميزانية مصلحة الشهر العقاري لأعمال السجل العيني ، كما يوفر لها ما يعتمد سنويا من عملات صعبة لاستيراد مستلزمات التصوير اللازمة لنظام الشهر الشخصي ، فضلا عما يحققه للخزانة من عائد وما يحققه تطبيق هذا القانون في النهاية للملكية العقارية من استقرار والائتمان العقاري من نمو وازدهار .

والله ولي التوفيق ؟

المراجع

المراجع

أولا : المراجع العربية

أبي البركات عبد الله بن أحمد محمود النسفي : تفسير القرآن الجليل المسمى بمدارك التنزيل وحقائق التأويل ، المجلد الأول ، سنة ١٩٣٦ .

أبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخرازمي : الكشف عن حقائق التنزيل وهيون الأقاويل في وجوه التأويل ، الجزء الأول ، سنة ١٣٨٥ هـ / ١٩٦٦ م .

أحمد إبراهيم : التركة والحقوق المتعلقة بها ، القانون والاقتصاد ، ص ٧ .

أحمد حشمت أبو سقيت : نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، سنة ١٩٥٤ .

أحمد سلامة : الملكية الخاصة في القانون المصري ، سنة ١٩٦٨ .

د . : القانون الزراعي ، سنة ١٩٦٩ .

أحمد شمس الدين الوكيل : أثر الغش على الأسمية في التسجيل ، الحقوق ، ص ٨

أحمد مصطفى المراغي : تفسير المراغي ، الجزء الثالث ، سنة ١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩ م .

إسماعيل غانم : الحقوق العينية الأصلية . الجزء الأول ، حق الملكية ، سنة ١٩٦١ .

إسماعيل غانم : النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، سنة ١٩٦٧ .

السيد علي المغازي : ملكية طبقات المنازل في القانون الفرنسي وفي القانون

المصري ، سنة ١٩٤٩ .

السيد محمد حسن الطباطبائي : الميزان في تفسير القرآن ، الجزء الثاني
(بدون تاريخ).

أنور سلطان : العقود المسماة ، شرح عقدي البيع والمقايضة ، سنة ١٣٥١ .
د . د : النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ،
سنة ١٩٦١

أنور سلطان (جلال المدوي) : العقود المسماة ، عقد البيع ، سنة ١٩٦١ .
بدران أبو العييز بدران : تاريخ الفقه الاسلامي ونظرية الملكية والعقود ،
سنة ١٩٦٨ .

بدران أبو العونين بدران : الميراث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية
والقانون ، سنة ١٩٧٠ .

توفيق حسن فرج : عقد البيع والمقايضة في القانون اللبناني . بيروت ، سنة ١٩٦٨
د . د . د : النظرية العامة للالتزام ، نظرية العقد ، سنة ١٩٦٩ .
د . د . د : عقد البيع والمقايضة ، سنة ١٩٧٠ .
د . د . د : المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون والنظرية
العامة للحق ، بيروت ، سنة ١٩٧٥ .

توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون والنظرية
العامة للحق ، الاسكندرية ، سنة ١٩٧٧ .

جلال الدين محمد بن أحمد المحلى : عن تفسير أنوار التنزيل وأسرار التأويل ،
سنة ١٩٤٤ هـ .

جلال العدوى : مبادئ الالتزام ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، سنة ١٩٧٤
جميل الشرقاوى : الحقوق العينية الاصلية ، الكتاب الاول ، حق الملكية ،
سنة ١٩٧٣ .

حامد فهمى : تأثير قانون التسجيل الجديد على قضايا الشفعة ، المحاماة س ٥ .
حامد فهمى : التقادم الخمسى وقانون التسجيل الجديد ، المحاماة س ٧ .
حامد فهمى : نظرية التصرفات الإقرارية والإنشائية من وجهتيها الشرعية
والقانونية وأثرها فى الفقه وأحكام التسجيل ، القانون والاقتصاد .
حامد مصطفى : الملكية العقارية فى العراق مقارنة بالقانون المدنى العربى المصرى
والسورى ، الجزء الاول ، سنة ١٩٦٤ ، والجزء الثانى ، سنة ١٩٦٦ .

حامد الدين كامل الأهواى : اصول القانون الزراعى ، سنة ١٩٥٥ .
حسن كيرة : الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الاول ، حق الملكية ، سنة ١٩٤٨
د : اصول القانون ، سنة ١٩٥٨ .

د : الحقوق العينية الاصلية ، أحكام حق الملكية ، سنة ١٩٦٥ .
حلمى بهجت بدوى : بطلان بيع ملك الغير - علة هذا البطلان وحكمه بعد
صدور قانون التسجيل ، القانون والاقتصاد س ١ ،

حلمى بهجت بدوى : تعليقات على أحكام الدائرة المدنية لمحكمة النقض والابرار
أثر البيع غير المسجل ، القانون والاقتصاد س ٣ .

رمضان أبو السعود : دروس فى القانون الزراعى ، سنة ١٩٠٧ .

زهدى بكر : شرح مفصل لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة

مع المقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ، سنة ١٩٥٩ .
سعيد هجرس : الاصلاح الزراعى فى الجمهورية العربية المتحدة ، محاضرة
القيت بكلية الزراعة جامعة القاهرة ، سنة ١٩٦٨ .

سعد هجرس : الاصلاح الزراعى تاريخا وفلسفة ومنهاجا ، سنة ١٩٧٠ .
سعيد محمد المهدي : الوجيز فى قوانين الملكية العقارية فى السودان ، سنة ١٩٧
سليمان مرقس : نظرية العقد ، سنة ١٩٥٦ .

• • : أصول الالتزامات ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ،
سنة ١٩٦٠ .

سليمان مرقس : شرح القانون المدنى فى الالتزامات ، مصادر الالتزام وآثاره
وأوضاعه وانتقاله وانقضاؤه والنظرية العامة للاثبات ، سنة ١٩٦٤ .

سمير عبد السيد تناغو : القانون الزراعى ، شرح قانون الاصلاح الزراعى
والقوانين المعدلة والقوانين المتعلقة به ، سنة ١٩٧٠ .

سمير عبد السيد تناغو : عقد البيع سنة ١٩٧٣ .

شاكر الحنبلى : احكام الارض والاثمال غير المنقولة ، سنة ١٩٢٨ .

شفيق شحاته : تاريخ القانون فى مصر ، الجزء الاول ، سنة ١٩٥٤ .

شمس الدين خفاجى : تشريعات الاصلاح الزراعى وتنظيم الملكية والمؤسسات
العامة الزراعية ، سنة ١٩٧١ .

صديق حسن خان : فى مقاصد القرآن ، الجزء الاول ، سنة ١٩٦٥ .

صلاح الدين الناهى : محاضرات عن القانون المدنى العراقى ، حق الملكية فى

ذاته ، سنة ١٩٦٠ .

صليب سامى : التسجيل ، اشهار التصرفات العقارية ، المحامة ص ٧ .

عيد الحى حجازى : النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، (بدون تاريخ)

عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، في البيع والمقايضة ، سنة ١٩٦٠ والجزء التاسع ، في أسباب كسب الملكية ، سنة ١٩٦٨ .

عبد الرزاق السنهوري نظرية العقد ، سنة ١٩٣٤ .

عبد السلام ذهني : في الالتزامات ، والنظرية العامة ، سنة ١٩٢٥ .

• التسجيل وحماية المتعاقدين والغير • سنة ١٩٢٦ .

• الغش والنواطق والتدليس والتسجيل ، سنة ١٩٤٣ .

• قانون التسجيل الجديد الصادر في ٢٦ يوليو سنة ١٩٢٣

والمبادئ القانونية المقررة من قبل ، المحاماه س ٦

• أوجه النقص التشريعي لقانون التسجيل الجديد ،

المحاماه س ٧ .

• السبب الصحيح في التقادم الخفي والأوضاع الشككية في

التسجيل الجديد ، المحاماه س ٧ .

• التسجيل التواطي والأغيار ، القانون والاقتصاد س ١٤

عبد الفتاح عبد الباقي : دروس في مصادر الالتزام ، نظرية العقد ، سنة ١٩٦٩

عبد المجيد الحكيم : دراسة في قانون التسجيل العقاري العراقي مع المقارنة

بقوانين البلاد العربية التي تتبع نظام السجل العقاري ، سنة ١٩٧٣ .

عبد المنعم البندراوى : الحقوق العينية الأصلية ، سنة ١٩٥٦ .

عبد المنعم فرج الصده : مصادر الالتزام ، سنة ١٩٦٥ .

• حق الملكية ، سنة ١٩٦٧ .

عبد الناصر ترفيق العطار : أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني ، (١) عند البيع (بدو و تاريخ) .

عبد الوهاب البنداري : شرح العقود المعينة ، الهبة ، دراسة مقارنة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية ، سنة ١٩٦٨ .

عز الدين عبد الله : الحماية الخاصة بالدائنين المرتنين ، سنة ١٩٤٢ .

عزيز خانيكي : الملكية العقارية في مصر ، القانون والاقتصاد س ٦ .

علي إبراهيم الرجال : حكم تصرف الوارث في أموال التركة قبل سداد الديون ومشروع تنقيح القانون المدني ، القانون والاقتصاد ، س ١٤ .

علي الخفيف : الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية ، الجزء الثاني ، سنة ١٩٦٩ .

علي الخفيف : مدى تعلق الحقوق بالتركة ، القانون والاقتصاد س ١٢ .

علي الخفيف : تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزامه ، القانون والاقتصاد س ١١ .

عمر أبو شادي : شهر الحقوق العقارية ، سنة ١٩٤٧ .

عمر عبد الله : أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية ، سنة ١٩٥٧ .

عيسوي أحمد عيسوي : أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية ، سنة ١٩٦٣ .

عيسوي أحمد عيسوي : الفقه الإسلامي ، المدخل ونظرية العقد ، (بدو و تاريخ)

أ.م.ن الكزبري : القانون المدني السوري ، الحقوق العينية ، سنة ١٩٥٥ .

محمد أبو زهرة : أحكام الموارث ، سنة ١٩٦٣ .

محمد أبو زهرة : الملاكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، سنة ١٩٣٩ .

محمد الطاهر السنوسي : دائرة التشريع التونسي ، القانون العقاري ، الجزء الأول . سنة ١٩٥٨ .

محمد الطاهر السنوسي : دائرة التشريع التونسي ، القانون العقاري ، الجزء الثاني (بدون تاريخ) .

محمد خلف : شرح قانون تنظيم الشهر العقاري من الناحيتين القانونية والعملية سنة ١٩٤٧ .

محمد عبد الجواد محمد : ملكية الأراضي في الإسلام ، تجديد الملكية والتأميم ، سنة ١٩٧٢ .

محمد عبد الجواد محمد : ملكية الأراضي في ليبيا في العهد القديم والعهد العثماني ، سنة ١٩٤٧ .

محمد عبد الرحيم الكشكى : الميراث المقارن ، سنة ١٩٦٣ .

محمد عبد الكريم (وآخرين) : الموسوعة القانونية في الشهر العقاري والتوثيق ، المجلد الثاني ، سنة ١٩٦٠ .

محمد عبد اللطيف : الشهر العقاري دراسة قانونية في التشريع المصري والمقارن ، سنة ١٩٤٧ .

محمد عبد المجيد مرعي : قانون الإصلاح الزراعي ، الجزء الأول ، سنة ١٩٦٧/٦٦ .

محمد علي حنبوله : الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة ، دراسة مقارنة في

القوانين الوصفية والشرعية الاسلامية ، سنة ١٩٧٤ .

محمد علي عرفه : شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية ، الجزء الأول
سنة ١٩٥٠ .

محمد علي عرفه : شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني ، أسباب كسب
الملكية ، سنة ١٩٥٥ .

محمد علي عرفه : شرح قانون اصلاح الزراعى ، سنة ١٩٥٤ .

محمد علي عرفه : مدى تأثير نظرية السبب الصحيح بقانون التسجيل ،
القانون والاقتصاد س ٨ .

محمد علي عرفه : الجديد في نظام الشهر العقارى الصادر به للقانون رقم
١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، القانون والاقتصاد س ١٨ .

محمد علي عرفه : الانجازات الحديثة في الميراث وتصفية التركة ، القانون
والاقتصاد س ١٨ .

محمد قدرى باشا : مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الانسان في المعاملات
الشرعية على مذهب الامام أبى حنيفة النعمان ، سنة ١٣٣٨ هـ .

محمد كامل مرسى : الملكية العقارية في مصر وتطورها التاريخى من عهد
الفراعنة حتى الآن ، سنة ١٩٣٦ .

محمد كامل مرسى : شهر التصرفات العقارية ، التسجيل والعقد ، سنة ١٩٣٩ .

محمد كامل مرسى : شهر التصرفات العقارية ، العقد كسب لكسب الملكية

سنة ١٩٤٩ .

محمد كامل مرسى : الحقوق العينية الأصلية ، أسباب كسب الملاكية ، الجزء الثالث - الاستيلاء والالتصاق والشفعة ، سنة ١٩٤٩ ، الجزء الرابع - الحيازة والتقدم ، سنة ١٩٤٩ ، الجزء الخامس - الميراث وتصفية الركة سنة ١٩٥١ ، الجزء السادس ، الوصية وتصرفات المريض مرض الموت ، سنة ١٩٥٠ .

محمد كامل مرسى : اشهار التصرفات العقارية ، القانون والاقتصاد ، ٣ ، ٤ .

د . د . : تسجيل الدعاوى ، القانون والاقتصاد ، س ٩ .

د . د . : السبب الصحيح وحسن النية في التقدم المكسب ، القانون والاقتصاد س ٩ .

محمد كامل مرسى : التسجيل وسوء النية ، القانون والاقتصاد ١ .

محمد كمال حمدى : المواريث والهبة والوصية ، سنة ١٩٦٩ .

محمد ابيب شنب : دراسات في قانون السجل العيني المصرى ، سنة ١٩٧٤ .

محمد محمد خليل : شرح التشريعات الزراعية في مصر ، سنة ١٩٦٨ .

محمد مصطفى شامى : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامى وقواعد المالكية والعقود فيه ، سنة ١٩٦٦ .

محمد يوسف موسى : الأوال ونظرية العقد ، سنة ١٩٥٢ .

محمد أبو وافية : ملاحظات على القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ، الحقوق س ٢ .

محمود العناني : قانون التسجيل العقاري النوسى، علما وعملا ، دراسة مقارنة ،
سنة ١٩٧٣

محمود جمال الدين زكى : مبادئ القانون المدنى فى العقود المسماة ، سنة ١٩٥٢ .

محمود شوقى : الشهر العقارى علما وعملا ، سنة ١٩٥١ .

مختار القاضى : أصول الالتزامات فى القانون المدنى ، سنة ١٩٦٧ .

مصطفى الجمال : نظام الملكية فى القانون اللبنانى والمقارن ، الجزء الاول ،
حق الملكية ، (بدون تاريخ) .

» : التنظيم القانونى للملكية ، سنة ١٩٦٧ .

» : نظام الملكية ، سنة ١٩٧٤ .

» : عقد البيع ، سنة ١٩٧٦ .

ملاك كامل : الاثر الرجعى للتسجيل ، المحاماة س ٦ .

منصور محمود وجي : السجل العينى وإدخاله فى الاقليم المصرى ، سنة ١٩٦١

منصور مصطفى منصور : نظريه الحلول العينى وتطبيقاتها فى القانون المدنى

المصرى ، سنة ١٩٥٦ .

منصور مصطفى منصور : مذكرات فى القانون المدنى ، العقود المسماة ، البيع

و لمقايسة والايجار ، سنة ١٩٥٧/٥٦ .

منصور مصطفى منصور : حق الملكية فى القانون المدنى المصرى سنة ١٩٦٥

مرسى محمد مرسى : الوجيز فى شرح قوانين الاصلاح الزراعى ، سنة ١٩٦٧ .

نزيه محمد الصادق المهدي : الملكية فى النظام الاشتراكى ، (بدون تاريخ)

أبحاث مقدمة لاهلقة الءراسفة

- الفل نفلملها ءامعة الءول العربفة / معهل البءوئ والءراساء العربفة
فل القاهرة سنة ١٩٧٢ لءراسفة قوانفن الشهر العقارف فل البلاد العربفة
- اءوار عفف: الءقوق والضماناء المقرة للفر بمقتضى نظام الشهر العفف
- الهاى سعفف : النظام التونسى فل السفل العقارف والشهر العفف.
- ءامء مصطفف : نظام السفل العقارف فل المملكة العربفة السعودفة.
- ءفن ءففب ءوا : نظام الشهر العقارف فل الاءرن.
- سالم ءلففه النعاى : التشرفعاء اللف طبقت فل الءمهورفة العربفة اللبفة
لاءام عملفة السفل العقارف.
- سعفء مءمء اءمء المهى : نظام سفل الاراضف وءفء الملكفة والءقوق
المفرعة عنها فل السوءان .
- سلمان على الءلفة : ءول نظام الشهر العقارف فل ءولة البءرفن .
- عبء الءكفم عباس : الشهر العقارف فل الءمهورفة العربفة السورفة .
- عبء العزفز الءسانف : ءطور السفل العقارف فل العراق .
- عبء المءفء عبء الءكفم : شهر ءءصرفاء المقارفة فل القانون العراقف .
- على الءففف : شهر العقار و سفل ءءصرفاء وموقف الشرففة من ذلك .
- مءمء ءلمف ءلفة : ءففة القفء فل السفل العففف ءراسفة مقارنة فل تشرفعاء
الءول العربفة .

محمد عامر محجوب : تنفيذ نظام السجل العيني في مصر .

محمد عبد الجواد محمد : نظام التسجيل العقاري في الجمهورية العربية الليبية .

محمد عبد العزيز يوسف وآخر : تشريعات البلاد العربية التي تتبع نظام الشهر العيني .

محمد لميد شنب : اكتساب الملكية بالتقادم في ظل كل من نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني .

محمود المنابي : تقرير حول نظام الشهر العيني في تونس والقوانين المقارنة.

محمود رفيق الصلاح : أحكام تسجيل الأموال غير المنقولة في الأردن .

مدوح الزركشلي : أحكام الشهر العقاري في القانون السوري .

ثانيا : المراجع الأجنبية

- Adrien Forger : Transcription d'une vente immobilière, E. C., 1913.
- Aeby (Pierre) : Le registre foncier d'après le Droit Suisse, 1924.
- Alfred Schj2sélé : Le livre foncier en Alsace et Lorraine, B. S. L. C., 1922 — 1923.
- Amos (Sheldon) : Notes sur une question de transcription, E. C., 1913.
- Arafa (Moktar) : La transcription de la vente en droit égyptien,
- Artin (Yacoub) : La propriété foncière en Egypte, 1938.
- Bernardi (Pitro) : Des réformes immédiates et des mesures tendans à l'introduction graduelle des livres fonciers en Egypte, E. C., 1922.
- Bernier (Paul) : De l'introduction du livre foncier en France, 1898.
- Birot (Christian) : L'immatriculation foncière en Tunisie et au Maroc, B. S. L. C., 1947 — 1948.
- Boulanger (Jean) : Les conflits entre des droits qui ne sont pas soumis à publicité , R. T. D. P. , 1925.
- Bujard (Jean-Daniel) : Les mentions au registre foncier , 1941.
- Cadéménos (Stavros) Réglement des certains conflits en matière de transcription , E. C. 1918.
- Cadéménos (Stavros) : De l'influence de la mauvaise foi en matière de transcription E. C., 1918.

- Cadéménos (Stavros) : Notes sur le règlement des conflits entre le créancier inscrit sur plusieurs immeubles et le second créancier inscrit à hypothèque spéciale, E. C., 1921.
- Capitan (Henri) : La réforme du régime foncier R. S. D. C. 1925.
- Chawki (Mahmoud) : La transcription immobilière en Egypt, 1929.
- Chenu (Pierre Jenks) : De la transcription à la publicité, foncière, 1960.
- Edward (Jenks) : La loi anglaise de 1922 relative au droit de propriété, B. S. L. C., 1923
- Estivant (Léon) : Etude sur la mobilisation de la propriété foncière dans l'acte Torrens, 1899.
- Gamal Zaki : La bonne foi dans l'acquisition des droits en Droit Privé, 1952.
- Georges Dereaux : Rapport sur les tentatives faites pour introduire en France le livre foncier, B. S. L. C., 1922-1923.
- Georges Dereaux : L'évolution actuelle de la notion de livre foncier, R. T. D. C., 1925.
- Gatteschi (M.) : Etude sur la propriété foncière en Egypte 1877.
- Gautéro (Franc) : Le système des livres fonciers en Tunisie, E. C., 1918.
- Gonvers - Sallaz (A.) : Guide pratique pour les réquisitions au registre foncier, 1920.
- Gonvers - Sallaz : Le registre foncier suisse, 1938.
- Henri De Coudt : Essai sur l'introduction en Egypt du système d'enregistrement des titres fonciers, 1900.

- Joseph (Cassis) : De la nécessité d'établir en Egypt une véritable organisation de l'état civil, E. C., 1918.
- Lambert, Amos : sur un prétendu conflit entre les principes et Mounier du Statut Personnel et le système de transcription E. C., 1913.
- Legrand (F.) : Notes sur l'application de l'article 692 du C. C. M. et les théories relatives à la rétroactivité, E. C., 1913.
- Marcel Chauffardet : Le problème de la perpétuité de la propriété, 1933.
- Mazher (Riskallah) : Précis théorique et pratique la transcription immobilière, 1938.
- Mchamed Mehdi El Jam : La règle morale dans le droit de propriété foncière, 1960.
- Morel : Rapport sur le projet tendant à la réforme foncier, B. S. L. C., 1928.
- Morsi (Mohamed Kamel) : L'étendue de droit de propriété en Egypte, 1914.
- Nast (Marcel) : L'Acte Torrens en Tunisie, B. S. L. C. , 1922 — 1923.
- Ovalid (G. W.) : Le régime foncier en Algérie, B. S. L. C. , 1923.
- Patrognat (M.) : De l'inscription au livre foncier, ses effets entre les parties et à l'égard des tiers, 1907.
- Rathle : Etude sur le bureau unique de publicité en matière réelle immobilière et sur la création de livre foncier en Egypte, Gazette, I.
- Rathle : La nouvelle loi sur la transcription et l'exercice de la présomption, Gazette, XVI.

- Seif (Hassan Aboul Seoud) : La Transmission de la immobilière en Egypte, 1930.
- Sheppard : The registration of Title to Land, E. C. 1922.
- Stefani (Gaston) : La Vente de l'immeuble d'autrui en droit égyptien, Al Quanon Wal Iqutisa I VIII (1923).
- Stefani (Gaston) : La rôle de la convention en droit égyptien, Al Quanon wal Iqutisad, X (1946).
- Steyaert (Em.) : La transcription et les tiers de mauvaise foi, R. T. D. C., 1904.
- Tambay (Choukri) : Examen critique de la loi modifiant l'article 692 du C. C. M. (art 658 du C. C. I.), E. C., 1913.
- Victor Gasse : Les régimes fonciers africains et malagache, 1971.
- Wathelet (Jules) : Le régime actuel de publicité immobilière en Egypte en l'instution des livres fonciers, E. C., 1926.



ABREVIATIONS

E. C. = L'gypte Contemporaine.

B. S. L. C. = Bulletin de la société de Législation Comparée .

R. T. D. C. = Revue Trimestrielle de Droit Civil.



الفهرس

فهرس

صفحة	فقرة
	مقدمة
١١	١ - أهمية نظام الشهر العقارى
١٣	٢ - استقرار الملكية العقارية
١٤	٣ - توطيد الاثمان العقارى
١٦	٤ - نظم الشهر العقارى
١٩	٥ - أهمية دراسة نظام السجل العينى فى مصر
٢١	٦ - خطة البحث

الباب التمهيدي

التعريف بالسجل العينى

موقف المشرع المصرى منه فى مراحل الشهر المختلفة

٢٥	٧ - تقسيم
----	-----------

الفصل الاول

التعريف بالسجل العينى

٢٥	٨ - معنى اصطلاح السجل العينى
٢٦	٩ - تقسيم

المبحث الاول نظام الشهر الشخصى

- ١٠ - فكرة نظام الشهر الشخصى ٢٧
- ١١ - قصور نظام الشهر الشخصى عن تحقيق أهداف الشهر المقارى ٣٠
- ١٢ - وظيفة نظام الشهر الشخصى ٣٦

المبحث الثانى نشأة نظام السجل العينى

- ١٣ - بداية ظهور نظام السجل العينى (سنة ١٨٥٥) ٣٨
- ١٤ - صدور أول قانون للسجل العينى (قانون ٢ يولية سنة ١٨٥٨) ٣٨

المبحث الثالث الخصائص المميزة لنظام السجل العينى

- ١٥ - المبادئ الاساسية فى نظام السجل العينى ٤١
- ١٦ - أولا : مبدأ التخصيص ٤١
- ١٧ - ثانيا : مبدأ قوة الثبوت المطلقة ٤٢
- ١٨ - ثالثا : مبدأ الشرعية ٤٤
- ١٩ - رابعا : مبدأ القيد المطلق ٤٦
- ٢٠ - خامسا : مبدأ حظر التقادم ٤٨

المبحث الرابع تقدير نظام السجل العينى

- ٢١ - مزايا نظام السجل العينى ٥٠

صفحة	فقرة
٥١	٢٢ - أولا : توفير الحماية للمتعاملين
٥٢	٢٣ - ثانيا : سهولة التعرف على المركز القانوني للمقار
٥٣	٤ - ثالثا : تجنب المخاطر الناشئة عن تشابه الاسماء
٥٤	٢٥ - رابعا : تأمين الملاك وأصحاب الحقوق العينية ضد التقادم
٥٤	٢٦ - خامسا : استعجال تعارض سندات الملكية
٥٤	٢٧ - هل لنظام السجل العيني عيوب ؟

الفصل الثاني

موقف المشرع المصرى من نظام السجل العينى
فى مراحل الشهر المختلفة

٦٣	٢٨ - المراحل التى مر بها نظام الشهر فى مصر
٦٤	٢٩ - تقسيم

المبحث الاول

مرحلة الشهر فى العهد القديم

٦٤	٣٠ - تحديد العهد القديم
٦٥	٣١ - أولا : الشهر عند المصريين القدماء
٦٦	٣٢ - طبيعة نظام الشهر عند المصريين القدماء
٦٧	٣٣ - اندثار نظام الشهر القديم
٦٨	٣٤ - ثانيا : الشهر فى مصر فى العصر الاسلامى

المبحث الثاني

مرحلة الشهر في التقنين المدني القديم

- ٣٥ - طبيعة نظام الشهر في التقنين المدني القديم ٧٤
- ٣٦ - أوجه النقص في أحكام الشهر في التقنين المدني القديم . . . ٧٦
- ٣٧ - أولاً : مضار التفرقة بين المتعاقدين والغير فيما يتعلق بنقل الملكية ٧٦
- ٣٨ - ثانياً : عدم شمول الشهر كمكافة أسباب كسب الملكية والحقوق العينية ٧٩
- ٣٩ - ثالثاً : تعدد الجزمات المختصة بالشهر ٨١
- ٤٠ - رابعاً : زيادة المخاطر الناشئة من تشابه الأسماء ٨٢
- ٤١ - الخلاصة ٨٣

المبحث الثالث

مرحلة الشهر الانتقالية

- ٤٢ - المقصود بالمرحلة الانتقالية للشهر ٨٤

أولاً : قانون التسجيل ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣

- ٤٣ - الظروف التي أحاطت بإصدار القانونين ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ ٨٦
- ٤٤ - اشتراط التسجيل لإنتقال الملكية والحقوق العينية العقارية ٨٨
- ٤٥ - العيوب التي تمكن المشرع من علاجها بقانون التسجيل سنة ١٩٢٣ ٩٠

ثانياً : قانون تنظيم الشهر العقاري ١١٤ لسنة ١٩٤٦

- ٤٦ - ظروف إصدار قانون تنظيم الشهر العقاري ٩١

فقرة
صفحة

٤٧ - قصور قانون تنظيم الشهر العقاري عن اصلاح نظام الشهر ٩٢

٤٨ - الخلاصة ٩٧

تأليف الرابع مرحلة الشهر العيني

٤٩ - صدور قانون السجل العيني ٩٨

القسم الاول تنظيم السجل العيني

٥٠ - تقسيم ١٠٥

تأليف الاول الوحدة العقارية

٥١ - تقسيم ١٠٩

الفصل الاول مضمون الوحدة العقارية

٥٢ - العقار والوحدة العقارية ١١٠

٥٣ - نطاق الوحدة العقارية ١١١

٥٤ - نطاق الوحدة العقارية في قانون السجل العيني ١١٦

٥٥ - أولا : المعيار العام ١١٦

٥٦ - ثانيا : المناجم والمحاجر ١٢٦

٥٧ - ثالثا : المنافع العامة ١٢٠

فقرة	الصفحة
٥٨ - رابعا : تعديل نطاق الوحدات العقارية	١٣٥

الفصل الثاني

التغييرات التي تحدث في الوحدة العقارية

٥٩ - تقسيم	١٤١
------------	---------------

المبحث الاول

تجزئة الوحدة العقارية

٦٠ - المقصود بتجزئة الوحدة العقارية	١٤٢
٦١ - أثر التجزئة على مال الوحدة العقارية من حقوق وما عليها من التزامات	١٤٥
٦٢ - أولا : أثر التجزئة على حقوق الارتفاق	١٤٦
٦٣ - ثانيا : أثر التجزئة على الرهن الرسمي	١٥٤
٦٤ - الحد من تجزئة الوحدات العقارية	١٥٦
٦٥ - كيفية تنفيذ التجزئة في الطبيعة والسجلات	١٦٤

المبحث الثاني

ادماج الوحدات العقارية

٦٦ - المقصود بادمج الوحدات العقارية	١٦٥
٦٧ - أثر الادماج على مال الوحدات العقارية من حقوق وما عليها من التزامات	١٦٧
٦٨ - أولا : أثر الادماج على حقوق الارتفاق	١٦٨
٦٩ - ثانيا : أثر الادماج على الرهن	١٧٢

صفحة	فقرة
	الباب الثاني
	عناصر السجل العيني
١٧٧	٧٠ - تقسيم
	الفصل الاول
	السجلات التمهيدية
١٨١	٧١ - تقسيم
	المبحث الاول
	سجل اليومية
١٨١	٧٢ - المقصود بسجل اليومية
١٨٢	٧٣ - أهمية سجل اليومية
١٨٣	٧٤ - تنظيم سجل اليومية
	المبحث الثاني
	السجلات التكميلية
١٩١	٧٥ - المقصود بالسجلات أو الوثائق التكميلية
١٩١	٧٦ - أهمية السجلات التكميلية
١٩٣	٧٧ - تنظيم السجلات التكميلية
١٩٣	٧٨ - أولا : الخرائط المساحية
٢٠٤	٧٩ - ثانيا : محاضر التحديد والتحرير
٢٠٩	٨٠ - ثالثا : المستندات المؤيدة

الفصل الثاني

السجل الرئيسى

- ٨١ - المقصود بالسجل الرئيسى ٢١٩
- ٨٢ - أهمية السجل الرئيسى ٢١٩
- ٨٣ - تنظيم السجل الرئيسى ٢٢٠
- ٤ / - انشاء السجل الرئيسى من الناحية العملية فى مصر قبل سنة ١٩٤٦ ٢٢٧

الباب الثالث

القيد فى السجل العينى

- ٨٥ - تقسيم ٢٣٥

الفصل الاول

قيد العقارات

- ٨٦ - المقصود بقيد العقارات ٢٣٦
- ٨٧ - تقسيم ٢٣٦

المبحث الاول

اجراءات القيد الاول

- ٨٨ - تقسيم ٢٣٨

المطلب الاول

طبيعة القيد الاول

- ٨٩ - القيد الاختيارى والقيد الالزامى ٢٣٨
- ٩٠ - القيد الاختيارى ٢٣٩
- ٩١ - القيد الالزامى ٢٤١

المطلب الثاني

الإجراءات التحضيرية للقيد الأول

- ٩٢ - أهمية الإجراءات التحضيرية للقيد الأول ٢٤٣
- ٩٣ - تداخل الإجراءات التحضيرية مع إجراءات القيد الأول في مصر ٢٤٤
- ٩٤ - الأعمال المساحية والمانوية السابقة على القيد الأول . . ٢٥٨
- ٩٥ - (١) إجراءات التميد في دفتر مساحة الملكية . . . ٢٥٨
- ٩٦ - (٢) الاعتراض على نتيجة التسوية بدفتر مساحة الملكية . ٢٦٠

المطلب الثالث

عملية القيد الأول

- ٩٧ - كيفية إجراء القيد الأول ٢٦٣
- ٩٨ - الاعتراض على القيد الأول ٢٦٧
- ٩٩ - اللجان القضائية المختصة بنظر الاعتراضات . . . ٢٦٨
- ١٠٠ - إجراءات الاعتراض أمام اللجان القضائية . . . ٢٦٩
- ١٠١ - مدى نهائية أحكام وقرارات اللجان القضائية . . ٢٧٧

المبحث الثاني

إجراءات شهر المحررات العرفية

- ١٠٢ - المحررات ثابتة التاريخ واستمارات التسوية . . . ٢٨٠
- ١٠٣ - (١) المحررات ثابتة التاريخ قبل صدور قانون السجل العيني . ٢٨١
- ١٠٤ - (٢) استمارات التسوية ٢٨٥

فقرة الصفحة

الفصل الثاني قيد الحقوق

١٠٥ - تقسيم ٢٩٣

المبحث الاول أنواع القيود

- ١٠٦ - أنواع أربعة للقيد .. ٢٩٤
- ١٠٧ - أولا : القيد بالمعنى الفنى ... ٢٩٤
- ١٠٨ - ثانيا : القيود الوصفية ... ٢٩٦
- ١٠٩ - ثالثا : التأشيرات ... ٢٩٧
- ١١٠ - رابعا : التعليلات ... ٣٠٠

المبحث الثاني إجراءات قيد

- ١١١ - مرحلى إجراءات القيد ... ٣٠٤
- ١١٢ - تقسيم ... ٣٠٦

المطلب الاول إجراءات القيد فى مأموريات السجل العينى

- ١١٣ - تقديم طلب القيد ... ٣٠٧
- ١١٤ - بيانات طلب القيد ... ٣١٣
- ١١٥ - المستندات التى ترفق بطلب القيد ... ٣١٦
- ١١٦ - فحص طلب القيد ... ٣١٩

صفحة

فقرة

المطلب الثاني

إجراءات القيد بمكتب السجل العيني

- ١١٧ - توثيق المحررات قبل تقديمها لمكتب السجل العيني . . . ٣٢٣
- ١١٨ - تقديم المحررات لمكتب السجل العيني ومراجعتها . . . ٣٢٦

المطلب الثالث

النظم من إيقاف إجراءات القيد أو رفعه

- ١١٩ - (١) النظم من إيقاف إجراءات القيد بالمأمورية . . . ٣٣٨

المطلب الرابع

سندات الملكية والشهادات المستخرجة من السجل العيني

- ١٢١ - (١) سندات الملكية ٣٤٠
- ١٢٢ - (٢) الشهادات المستخرجة من السجل العيني . . . ٣٤٦
- ١٢٣ - الحصول على صورة ثانية من سندات الملكية أو الشهادات . ٣٤٩

القسم الثاني

حجية السجل العيني

- ١٢٤ - تقسيم ٣٥٥

الباب الأول

عمل القيد

- ١٢٥ - تقسيم ٣٥٩

الفصل الاول

الحقوق العينية العقارية الخاصة للقيد

- ١٢٦ - القيد يرد على الحقوق لا على التصرفات ٣٦١
- ١٢٧ - مشكك المشرع المصري ٣٦٥
- ١٢٨ - أولا : التصرفات والأحكام المنشئة للحقوق العينية العقارية الاصلية ٣٦٥
- ١٢٩ - ثانيا : التصرفات والأحكام المقررة للحقوق العينية العقارية الاصلية ٣٦٧
- ١٣٠ - ثالثا : التصرفات والأحكام المنشئة والمقررة للحقوق العينية التبعية ٣٧٣

الفصل الثاني

حق الإرث

- ١٣١ التلازم بين شهر حق الإرث وديون التركة ٣٧٧
- ١٣٢ - تقسيم ٣٧٩

المبحث الاول

قيد حق الإرث

- ١٣٣ - وجوب قيد حق الإرث دون اخلال بأحكام الشريعة الإسلامية ٣٨٠
- ١٣٤ - العدول عن شهر الإرث الاختياري ٣٨٠

المبحث الثاني

التعليق بدويون التركة

- ١٣٥ - تنظيم قاعدة لا تركة إلا بعد وفاء الديون ٣٨٩
- ١٣٦ - شطب التعليق بدويون التركة ٣٩٧

فقرة

صفحة

الفصل الثالث

الحقوق الشخصية

- ١٣٧ - وجوب النص على الحقوق الشخصية الخاضعة للشهر . . . ٤٠٣
١٣٨ - الأثر المترتب على عدم التعليق بالحقوق الشخصية . . . ٤٠٩

الفصل الرابع

الدعوى

- ١٣٩ - تحديد الدعوى الخاضعة للتعليق في السجل العيني . . . ٤٠٩
١٤٠ - أثر التعليق بالدعوى ٤١٧
١٤١ - عدم جدى التعليق بدعوى الشفعة ٤٢٣

الفصل الخامس

الوقائع المادية الخاضعة للقيد

- ١٤٢ - وجوب الإخطار بالأعمال المادية التي تؤدي إلى تغيير في شكل . . . ٤٢٣
الوحدة العقارية .
١٤٣ - كيفية الإخطار ٤٢٤
١٤٤ - الإخلال بواجب الإخطار ٤٢٤
١٤٥ - أثر عدم قيد التغييرات المادية على التصرفات اللاحقة . . . ٤٢٥

الباب الثاني

الآثار القانونية المترتبة على القيد

- ١٤٦ - تقسيم ٤٢٧

صفحة

فقرة

الفصل الاول

الآثر المنشئ للقيد

- ١٤٧ - المقصود بالآثر المنشئ للقيد ٤٣٩
- ١٤٨ - تقسيم ٣٣٩

المبحث الاول

آثر المنشئ على الحقوق

- ١٤٩ - القيد المنشئ هو مصدر الحق ٤٣٩

المبحث الثاني

آثر القيد المنشئ على مصادر الحقوق

- ١٥٠ - تقسيم ٤٤٩

المطلب الاول

الآثر المنشئ للقيد والحيازة

- ١٥١ - الحيازة والتقدم ٤٥٢
- ١٥٢ - تعارض التقدم مع نظام السجل العيني ٤٥٢
- ١٥٣ - أولا : مبدأ حظر التقدم في قانون السجل العيني ٤٥٤
- ١٥٤ - الدعوة إلى اباحة التملك بالتقدم في نظام السجل العيني ٤٦٢
- ١٥٥ - ثانيا : التمهيد لمبدأ حظر التقدم قبل صدور قانون السجل العيني ٤٧١
- ١٥٦ - (١) لا علاقة لتيسير إثبات ملكية المورث بالتقدم ٤٧٢
- ١٥٧ - (٢) تعارض تعليمات الشهر مع أحكام قانون تنظيم الشهر العقاري ٤٧٦
- ١٥٨ - (٣) تعارض تعليمات الشهر مع أحكام التقدم في القانون المدني ٤٧٩
- ١٥٩ - (٤) تعديل قانون تنظيم الشهر العقاري سنة ١٩٧٦ ٤٨٥

فقرة صفحة

المطلب الثاني

الآثار المنشئة للقيد والتصرفات القانونية

- ١٦٠ - التصرفات القانونية وسيلة تؤدي إلى القيد ٤٨٩
- ١٦١ - العقد ٤٩٠
- ١٦٢ - الوصية ٤٩٣
- ١٦٣ - الشفعة ٤٩٣

المطلب الثالث

الآثار المنشئة للقيد والميراث

- ١٦٤ - بقاء الميراث مصدر من مصادر الحقوق في قانون السجل العيني ٤٩٥

المطلب الرابع

الآثار المنشئة للقيد والاتصاق

- ١٦٥ - الاتصاق تغيير مادي في شكل الوحدة العقارية ٥٠٠

الفصل الثاني

الآثار المطهر للقيد

- ١٦٦ - المقصود بالآثار المطهر للقيد ٥٠٥
- ١٦٧ - تقسيم ٥٠٦

المبحث الأول

الآثار المطهر للقيد وقوة الثبوت المطلقة

- ١٦٨ - قوة الثبوت المطلقة تطهر الحقوق المقيدة ٥٠٦
- ١٦٩ - عدم جواز التعليق بدعاوى الطعن في الحقوق المقيدة أو قيد الأحكام ٥١١
الصادرة فيها .

- ١٧٠ - التمهيد لمبدأ قوة الثبوت المطلقة قبل صدور قانون السجل العيني ٥١٤

فقرة

صفحة

المبحث الثاني

الأثر المطهر للقيد والشرعية

١٧١ - تطهير الحقوق يقتضى التحقق من شرعيتها قبل القيد ... ٥١٩

١٧٢ - الاخلال بمبدأ الشرعية ... ٥٢١

خاتمة

١٧٣ - نظرة عامة ... ٥٣٣

١٧٤ أولا : المزايا التى يحققها قانون السجاء العينى ... ٥٣٤

١٧٥ - ثانيا : الانتقادات التى يمكن توجيهها لقانون السجل العينى ... ٥٣٥

١٧٦ (١) خلو قانون السجل العينى من بعض الأحكام الجوهرية ... ٥٣٥

١٧٧ - (٢) العيوب التى لحقت بقانون السجل العينى ... ٥٣٥

١٧٨ (٣) عدم معالجة بعض عيوب قانون تنظيم الشهر العقارى ... ٥٣٧

١٧٩ - ثالثا : التراخى فى تنفيذ قانون السجل العينى ... ٥٣٨

١٨٠ - محاولة البدء فى تنفيذ قانون السجل العينى ... ٥٤١

١٨١ - النتيجة ... ٥٤٤

هذا المؤلف رسالة للدكتوراة نوقشت بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية
مساء يوم الخميس ٢٠ من رجب سنة ١٣٩٧ الموافق ٧ من يوليو سنة ١٩٧٧ .

وقد إجازتها بتقدير جيد جدا لجنة الحكم المكونة من :

السيد الاستاذ الدكتور توفيق حسن فرج
أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى ووكيل كلية الحقوق جامعة الاسكندرية (رئيسا)


السيد الاستاذ الدكتور عبد الودود يحيى^١
أستاذ القانون المدنى بكلية الحق.ق جامعة القاهرة
(عضوا)

السيد الاستاذ الدكتور محمد لبيب شاذب
أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس
(عضوا)

وقد فازت هذه الرسالة بجائزة احسن رسالة دكتوراة بحقوق الاسكندرية

رقم الإيداع ٧٨/٣٣٣٠

طبع بمطابع جريدة السفير
شارع الصحافة
ت ٨٠٣٩٦٤ إسكندرية

 Bibliotheca Alexandrina



1523053